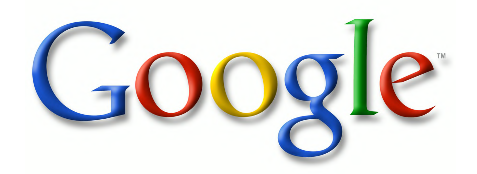



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ.

ACHTUNDZWANZIGSTER BAND

XLI. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1907.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXVIII. Bandes.

Germanistische Abteilung.

Seite

Hugo Loersch, von Ulrich Stutz VII

von Brünneck, Wilhelm, Der Schloßglaube 1

von Freytagh-Loringhoven, Axel, Beispruchsrecht und Erbenhaftung 69

Gál, Alexander, Der Zweikampf im fränkischen Prozeß . . 236

Gierke, Julius, Chrene cruda und Spatenrecht 290

Jaekel, Hugo, Weregildus und simpla compositio 102

—, —, Hêmêthoga, Liudamon, Ked, Koninges-orkene und Tolevabôth 164

—, —, Foged, Skelta, Frâna und Bon 205

Koehne, Carl, Mühlenbann und Burgenbau 63

Rietschel, Siegfried, Untersuchungen zur Geschichte der germanischen Hundertschaft I 342

Misszellen:

v. Amira, Karl, Pfleghafte 435

—, —, Die Dingzeiten des Schultheißen zu Magdeburg . . 437

Buchwald, Georg, Das thüringische Hegemalh 444

His, Rudolf, Friesisches 439

Literatur:

Wittich, Werner, Altfreiheit und Dienstbarkeit des Uradels in Niedersachsen. — Fressel, Richard, Das Ministerialenrecht der Grafen von Tecklenburg. — Lohmeyer, Karl, Das Hofrecht und Hofgericht des Hofes zu Loen 445
Besprochen von Hans Fohr.

Becker, Joseph, Geschichte der Reichslandvogtei im Elsaß. — Derselbe, Die Reichsvogtei Kaysersberg. — Schreibmüller, Hermann, Die Landvogtei im Speyergau. . 456
Besprochen von Hans Niese.

Seite

Rosenthal, Eduard, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns 465
Besprochen von Sigmund Adler.

Rörig, F., Die Entstehung der Landeshoheit des Trierer Erzbischofs. — Rudolph, F., Die Entwicklung der Landeshoheit in Kurtrier. — Grosch, G., Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein 472
Besprochen von Hermann Wopfner.

Reincke, Heinrich, Der alte Reichstag und der neue Bundesrat 482
Besprochen von K. Rauch.

Hellmann, Friedrich, Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg. — Fischel, Alfred, Studien zur österreichischen Reichsgeschichte 485
Besprochen von Otto Peterka.

Zeller, H., Das Seerecht von Oléron nach der Handschrift von Troyes (1386) 493
Besprochen von Max Pappenheim.

Kaindl, Raimund Friedrich, Geschichte der Deutschen in den Karpathenländern 1. Bd. 496
Besprochen von v. Künßberg.

Moniez, Fournier, Bolleydier, Busquet, Université de Grenoble. Livre du Centenaire de la faculté de droit 498
Besprochen von L. v. Savigny.

Euler, Heinrich, Recht und Staat in den Romanen des Crestien von Troyes. — Müller, Martin, Minne und Dienst in der altfranzösischen Lyrik 498
Besprochen von Coulin.

Rudorff, Hermann, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß 502
Besprochen von Alfred Schultze.

Schrecker, Ulrich, Das landesfürstliche Beamtentum in Anhalt 512
Besprochen von Eduard Rosenthal.

Carlebach, Rudolf, Badische Rechtsgeschichte I . . . 513
Besprochen von C. Beyerle.

v. Voltelini, Hans, Die Entstehung der Landgerichte im bayerisch-österreichischen Rechtsgebiete. — Derselbe, Immunität, grund- und leibherrliche Gerichtsbarkeit in Südtirol. — Peterka, Otto, Das Burggrafentum in Böhmen. — Joachim, Hermann, Gilde und Stadtgemeinde in Freiburg i/Br. — Loening, Otto, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes . 515
Besprochen von Siegfried Rietschel.

Rothenbücher, Karl, Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte. — Seebohm, Frederic, The tribal system in Wales. — Wopfner, Hermann, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten. — Gutmann, Franz, Die soziale Gliederung der Bayern zur Zeit des Volks-

Seite

rechtes. — Heck, Ph., K. v. Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel 528

Besprochen von v. Schwerin.

Koeniger, Albert Michael, Die Sendgerichte in Deutschland. — Pischek, Adolf, Die Vogtgerichtsbarkeit süddeutscher Klöster in ihrer sachlichen Abgrenzung während des früheren Mittelalters. — Jecklin, Fritz, Materialien zur Standes- und Landesgeschichte Gemeiner III Bünde. — Zehntbauer, Richard, Die Stadtrechte von Freiburg im Uechtland und Arconciel-Illens. — Glitsch, Heinrich, Beiträge zur ältern Winterthurer Verfassungsgeschichte. — Werner, Hans, Verfassungsgeschichte der Stadt Schaffhausen im Mittelalter. — Liertz, Lorenz, Das Engelberger Talrecht. — Gmür, Max, Aus der Geschichte von Wattwil mit besonderer Berücksichtigung der Hofjünger- und Gotteshäusler-Korporationen. — Lechner, Adolf, Das Obstagium oder die Giselschaft nach schweizerischen Quellen. — Zollinger, Karl, Das Wasserrecht der Langeten. — Escher, Arnold, Zur Geschichte des zürcherischen Fertigungsrechtes. — Historischer Atlas der österreichischen Alpenländer. — Erläuterungen zum Historischen Atlas der österreichischen Alpenländer. — Wintterlin, Friedrich, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. — Lossen, Richard, Staat und Kirche in der Pfalz im Ausgang des Mittelalters. — Beyerle, Konrad, Deutschrechtliche Beiträge. Forschungen und Quellen zur Geschichte des deutschen Rechts. — Arnold, Hermann, Das eheliche Güterrecht von Mülhausen im Elsaß am Ausgange des Mittelalters. — Goerlitz, Theodor, Die Übertragung liegenden Gutes in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Stadt Breslau. — Kober, A., Das Salmannenrecht und die Juden. — Herwegen, Ildefons, Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga. — Usener, Hermann, Vorträge und Aufsätze 553

Besprochen von Ulrich Stutz.

Kiesel, Karl, Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengute für das Ehegüterrecht des Sachsenspiegels. — Wrede, Adam Jos., Die Kölner Bauerbänke. — Lennhoff, Ernst, Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert . . 589

Besprochen von Ernst Heymann.

Winiarz, Alois, Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter. — Bernheim, Ernst, Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden hinsichtlich Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit. — Rudorff, Hermann, Zur Erklärung des Wormser Konkordats. — Bernheim, Ernst, Die praesentia regis im Wormser Konkordat 603

Besprochen von A. v. Wretschko.

Stieber, Miloslav, Das österreichische Landrecht und die böhmischen Einwirkungen auf die Reformen König Ottokars in Österreich 608

Besprochen von H. Schreuer.

Seite

Sander, Paul, Feudalstaat und Bürgerliche Verfassung . 612
Besprochen von Otto Gierke.

Germanistische Chronik:

Frederic William Maitland †. — Jakob Friedrich Behrend †. — Theodor Motloch †. — Richard Dove †. — Friedrich v. Wyß †. — Hans v. Zwiedinek-Südenhorst †. — Nikolaus Nilles †. — Franz Xaver Funk †. — Universitätsnachrichten 627

Verhandlungen der Zentraldirektion der Monumenta Germaniae historica 631

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache für das Jahr 1906 632

Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung 636

Hugo Loersch.

Conrad Hubert Hugo Loersch wurde zu Aachen am 20. Juli 1840 geboren. Sein Vater war der Tuchfabrikant Eduard Loersch, seine Mutter Johanna, geborene Quadflieg; beide entstammten alteingesessenen Familien.

Den ersten Unterricht empfing der Knabe teils zu Hause, teils in Brüssel im Kollegium St. Michael, ein Umstand, dem er es wohl verdankte, daß er auch später noch des Französischen fast wie seiner Muttersprache mächtig war. 1854 kam er nach Bonn, wurde dort zunächst von Dr. Humpert privatim unterrichtet und bezog dann das (Königliche) Gymnasium, wo namentlich Ludwig Schopen auf seine Entwickelung nachhaltigen Einfluß gewann. Erst siebzehn Jahre alt, erwarb er sich unter Befreiung von der mündlichen Prüfung im August 1857 das Zeugnis der Reife; unter seinen Mitabiturienten befand sich auch sein späterer Kollege im akademischen Lehramt und bei der Organisation von mehr als einer historischen Unternehmung Moriz Ritter.

Geschichte zu studieren, scheint auch Loerschs ursprüngliche Absicht gewesen zu sein. Doch ließ er sich in der juristischen Fakultät einschreiben, als er Ostern 1858 die Universität Heidelberg bezog, an der er zunächst das erste Studienjahr und dann noch das Sommersemester 1860 verbrachte; seine Lehrer waren von Juristen namentlich Roßhirt, Vangerow, v. Mohl, Goldschmidt, daneben besuchte er die historischen Vorlesungen und Übungen Ludwig Häußers. Entscheidend beeinflußt scheint er aber doch in Bonn worden zu sein, wo er außer dem Studienjahr 1859/60 noch den

Winter 1860 und den darauf folgenden Sommer immatrikuliert war und außer Bluhme, Böcking und Hälschner namentlich Bauernband und Ferdinand Walter hörte, die es ihm wegen ihrer Persönlichkeit und wegen ihrer Richtung auf das rheinische Recht und seine Vergangenheit besonders antaten.

Unter des Ersteren Dekanat erwarb er denn auch, nachdem, wie üblich, eine ausgiebige schriftliche Prüfung über alle Gebiete der Rechtswissenschaft vorangegangen war, am 17. März 1862 magna cum laude die Würde eines Doctors beider Rechte. Die gedruckte Dissertation handelte: De ortu et incremento superioritatis territorialis in comitatu Juliacensi. Als Opponenten wirkten mit Otto Karlowa, der nachmalige Heidelberger Professor und hervorragende römische Rechtshistoriker, und Franz Sentis, später Ordinarius des Kirchenrechts in der theologischen Fakultät der Universität Freiburg i/Br. und Verfasser des Buches über „Die monarchia Sicula“. Mit ihm war Loersch enge befreundet, ihm tat er, zusammen mit Theophil Simar, damals Repetent, nachmals Professor in Bonn und schließlich Erzbischof von Köln, einige Wochen später selbst Opponentendienste.

Doch nicht zufrieden mit dem Erreichten und bestrebt, seine Kenntnisse und seine Schulung namentlich nach der historischen Seite hin zu vervollkommnen, bezog der junge Doctor alsbald die Universität Göttingen, wo er sich in der philosophischen Fakultät einschrieb und außer Geschichte der Staatswissenschaften bei Helferich vor allem Geschichte des Mittelalters und deutsche Altertümer bei Georg Waitz, dem Haupte der verfassungshistorischen Schule, hörte. Den historischen Übungen von Waitz, die ihm auch jene für seine spätere Berufsstellung und wissenschaftliche Tätigkeit so bedeutungsvolle Freundschaft Richard Schröders eintrugen, verdankte Loersch erhebliche Förderung, wenn schon Waitz später einmal in allzu großer Bescheidenheit meinte, der junge Rheinländer sei bereits fertig zu ihm gekommen, so daß er ihm nichts von Belang mehr habe bieten können. Das Verhältnis blieb denn auch dauernd sehr freundschaftlich. Nicht nur erschienen zum fünfundzwanzigjährigen Jubiläum der

Waitzschen Übungen Loersch und Schröder persönlich in Göttingen, sondern sie feierten auch den Lehrer durch eine unten noch zu erwähnende literarische Gabe. Wie sehr Waitz seinen ehemaligen Schüler gerade auf seinem eigensten Arbeitsgebiete schätzte, erhellt daraus, daß er 1875 gleich nach Antritt der Zentraldirektion der Monumenta Germaniae, damals als er Boretius für die Kapitularien, Sohm für die Volksrechte der Franken gewann und um Frensdorff für die Stadtrechte warb, Loersch die Neubearbeitung der Leges et constitutiones imperatorum übertrug; leider mußte dieser sie 1879 wegen Krankheit in der Familie und aus anderen persönlichen Gründen an Ludwig Weiland abgeben, der übrigens dabei nicht genug die meisterhafte Anlage der Vorarbeiten rühmen konnte.

Doch kehren wir wieder zurück zum Jahre 1862, wo im Spätsommer in dem gastfreien elterlichen Hause zu Aachen anläßlich einer Katholikenversammlung die Bekanntschaft mit dem mehr als ein Jahrzehnt älteren und bereits im glücklichen Besitze eines Prager Ordinariats und eines bekannten literarischen Namens befindlichen J. Fr. Schulte zu einer herzlichen Freundschaft sich verdichtete; sie sollte nicht nur dem jungen Gelehrten über manche Schwierigkeiten beim Eintritt in die richterliche und akademische Laufbahn hinweghelfen, sondern auch später noch in gemeinsamem kollegialen Wirken fruchtbringend sich betätigen und bis zum Lebensende des Jüngern von Beiden treu aushalten, trotzdem das Leben sie nachmals an entscheidendem Wendepunkte ganz verschiedene Wege einschlagen ließ. Den darauf folgenden Winter verbrachte Loersch in Berlin; ohne mehr immatrikuliert zu sein, hörte er Leopold v. Ranke und, mit sicherer Voraussicht dessen, was ihm für seine spätere Lebensarbeit besonders nutzbringend sein würde, das Neueste und Beste, was damals von historischen Hilfswissenschaften zu hören war, die neue Bahnen einschlagende lateinische Paläographie von Jaffé. Auch hier waren, jetzt und später, bei der Arbeit und im geselligen Zusammenleben im Rheinischen Hof und bei anderer Gelegenheit gewonnene persönliche Beziehungen ein schöner Nebenertrag; ich nenne statt Anderer nur von Historikern den etliche Jahre jüngeren Alfred Dove, von Juristen Her-

mann v. Sicherer und den heute noch in Halle wirkenden Wilhelm v. Brünneck. Eine Studienreise durch fast ganz Deutschland, auf der er, wie schon zuvor in Berlin, in den Archiven nach ungedruckten Rechtsquellen fahndete, schloß im Sommer 1863 die theoretische Ausbildung ab.

Im Oktober desselben Jahres erfolgte Loerschs Eintritt in den Justizdienst; auf Grund seines Doctorexamens wurde ihm vom Justizminister in üblicher Weise die erste juristische Prüfung erlassen, so daß er ohne weiteres als Auskultator beim Kammergericht zugelassen und der Reihe nach den verschiedenen Abteilungen des Berliner Stadtgerichts zur Beschäftigung überwiesen werden konnte. Am 25. Februar 1865 bestand er zusammen mit einem Sohne Georg Beselers, wenn ich nicht irre, dem jetzigen preußischen Justizminister, erfolgreich die zweite Prüfung, ließ sich dann im April als Referendar an den rheinischen Appellhof in Köln und zur Beschäftigung an das Landgericht in Bonn überweisen und bestand, nachdem er die verschiedenen Stagen durchlaufen und eine schriftliche Arbeit über „Die Bedeutung der Zivilklage im Strafverfahren und die Stellung der Zivilpartei in demselben nach den Grundsätzen der rheinischen Kriminal-Prozeß-Ordnung“ geliefert hatte, am 30. Mai 1868 mit dem Prädikat Gut in Berlin das dritte Examen. Als Landgerichtsassessor in Bonn alsbald beurlaubt, blieb er im Amte, bis ihm 1870 im Interesse des Dienstes eine weitere Urlaubsverlängerung nicht mehr gewährt wurde, worauf er, vor die Wahl zwischen praktischer und theoretischer Tätigkeit gestellt, endgültig für die letztere sich entschied und um seine Entlassung aus dem Justizdienste einkam.

Inzwischen hatte er nämlich nicht nur mit einer Tochter des Obertribunalsrates und bekannten Abgeordneten Peter Reichensperger im Kriegsjahre 1866 einen Ehebund geschlossen, der ihm für sein Leben lang eine Quelle friedlichen Glückes werden und aus dem ihm eine Tochter erblühen sollte, die er am Abend seines Lebens zu seiner größten Freude mit dem Sohne eines seiner Schulfreunde und Mitabiturienten verbunden sah, sondern er hatte sich auch im Sommer 1865 in Bonn habilitiert. Die mit Beifall aufgenommene, aber leider nicht gedruckte Habilitationsschrift

handelte von der „Constitutio de expeditione romana mit besonderer Rücksicht auf Eichhorns Kommentar", ein Gegenstand, mit dem schon eine von Loerschs Doctorthesen sich befaßt hatte. Auch mit seinen übrigen Habilitationsarbeiten trat er nicht vor eine weitere Öffentlichkeit, weder mit seiner Probevorlesung vom 4. August: Quo fiat, ut in fontibus iuris germanici, ubi ius ad bona matrimonialia successionesque spectans agitur, mobiles res pro immobilibus, immobiles vero pro mobilibus saepe et habeantur et tractentur?, noch mit der öffentlichen Antrittsvorlesung: De iure municipiorum medii aevi in rebus immobilibus. Und doch enthielt namentlich die erstere feine Beobachtungen und interessantes Material zu dem im deutschen Recht aus dem Natürlichen ins technisch Juristische erhobenen Gegensatz der beiden Sacharten, und war sie auch in so fern ein echtes Kind seines Geistes, als er sich, aus seiner Liebe zur Vaterstadt und seinem allzeit verbindlichen Wesen heraus, am Schluß in eleganter Wendung deswegen entschuldigte, weil er einem Aachener Juristen des 18. Jahrhunderts und seinem Spruche Mangel an Verständnis für das aus dem Mittelalter überlieferte Recht hatte vorwerfen müssen. Mit einem Repetitorium über deutsches Stadtrecht begann er alsbald die Lehrtätigkeit. Aber auch über die Germania des Tacitus und überhaupt über deutsches Recht mit Einschluß des Handelsrechtes sowie (seit 1869) über rheinisch-französisches und über preußisches Privatrecht las er, die Hauptvorlesungen, seit Walter 1867 vom deutschen Recht zurückgetreten war, fast regelmäßig im Wechsel mit dem ebenfalls in Bonn habilitierten und allmählich zum Ordinarius aufrückenden Freunde Richard Schröder vortragend.

Seine amtliche Laufbahn ist bald erzählt. Sie vollzog sich nicht allzu rasch, aber mit schließlichem vollem Erfolge, ehrenvoll und ganz an der rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität. Denn als Loersch 1887 von zwei anderen preußischen Fakultäten, davon von einer einstimmig an erster Stelle, vorgeschlagen war, gab ihm die Unterrichtsverwaltung, vielleicht weil sie ihn am Rhein für ganz besonders am rechten Platze hielt, gar nicht erst Gelegenheit, selbst über seine Zukunft zu entscheiden. Am 13. Juni 1873 wurde er, zunächst

nur dem Titel nach, außerordentlicher Professor, am 25. März 1875, also unter dem Ministerium Falk, ordentlicher. Unterm 25. Dezember 1888 erfolgte seine Ernennung zum Geheimen Justizrat. Über deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht hat er, auch noch nach Aufgabe der Handelsrechtsvorlesung und nachdem infolge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches das rheinisch-französische und das preußische Privatrecht ausgeschieden waren, bis zu seinem Lebensende gelesen; nur daß er von 1903 an nicht mehr als Examinator in der Staatsprüfung mitwirkte und im Winter 1893/4 für eine Italienreise zu Studienzwecken sowie 1902/3 aus Gesundheitsrücksichten für einige Zeit seine Vorlesungstätigkeit unterbrach.

Zahllose rheinische und andere angehende Juristen haben so während mehr als vierzig Jahren zu seinen Füßen gesessen und sich von ihm in Vorlesung und Seminar ins deutsche Recht einführen lassen. Besonders bewährt hat er sich aber als Lehrer einer ganzen Reihe fürstlicher Schüler, von denen hier Prinz Wilhelm von Preußen, jetzt Kaiser Wilhelm II., und der Erbgroßherzog, jetzt Großherzog Friedrich II., von Baden genannt sein mögen, die ihn 1878 hörten und seiner dauernd dankbar gedachten. Das kaiserliche Beileidstelegramm bei Loerschs Hinscheiden und nicht minder der letzte Kaiserbesuch in Bonn anläßlich der Denkmalsenthüllung von 1906, bei dem Loersch angesichts der glänzenden Festversammlung durch eine längere, überaus huldvolle Unterhaltung ausgezeichnet wurde, legten von der hohen Verehrung des Kaisers für seinen ehemaligen Lehrer beredtes Zeugnis ab. So wurden denn auch Loersch im Laufe der Zeit ungewöhnliche äußere Ehrungen und Auszeichnungen zuteil; hier sei nur erwähnt, daß ihn das Allerhöchste Vertrauen unterm 4. Juni 1891 für Lebenszeit ins Herrenhaus berief und ihn zum preußischen Kronsyndikus ernannte, zum „Beweis Meiner Dankbarkeit und freundschaftlichen Gefühle für Meinen ehemaligen Lehrer“, wie es in dem kaiserlichen Telegramm heißt, durch das die Auszeichnung dem damit Bedachten bekannt gegeben wurde.

Aachens, der Reichs- und Krönungsstadt große Vergangenheit hatte in Loersch das historische, besonders das rechts-

geschichtliche Interesse wachgerufen, Aachen lieferte auch den Stoff für manche und gab den Anstoß zu den meisten seiner Veröffentlichungen.

Schon daß er für seine Erstlingsarbeit die Entstehung und weitere Geschichte der Landeshoheit in der Grafschaft Jülich wählte, dürfte daraus zu erklären sein, daß die Vogtei über Aachen mit zu den Hauptbestandteilen der jülichschen Macht gehörte. Die Schrift ist aus selbständiger Quellenforschung erwachsen und heute noch grundlegend. Sie war mit die erste, die das später viel erörterte Problem der Landeshoheit überhaupt aufwarf und im Anschluß an ein einzelnes Territorium und dessen Quellen zu lösen suchte; denn Berchtolds österreichisches Gegenstück erschien gleichzeitig und sein, freilich nicht sehr fruchtbringendes allgemeines Werk erst das Jahr darauf.

Durch die 1871 veröffentlichte Sammlung „Achener Rechtsdenkmäler aus dem 13., 14. und 15. Jahrhundert“ machte Loersch das alte Recht seiner Vaterstadt der germanistischen Forschung überhaupt erst zugänglich. Die reichsstädtische Periode hatte freilich, wie er in einer die Leistungen der Älteren fein und gerecht abwägenden einleitenden „Übersicht über die Literatur des Achener Stadtrechts“ auseinandersetzte, einige auch die Rechtsgeschichte berührende Publikationen, namentlich von J. J. Moser, hervorgebracht, die aber wesentlich praktischen Zwecken dienten. Und unter preußischer Herrschaft waren von Quix, Ritz, Laurent, Lacomblet, Haagen und Andern Urkunden und Darstellungen veröffentlicht worden und hatte der ältere Freiherr v. Fürth, der nachmalige Kölner Appellationsgerichtsrat und Vater des durch sein Buch über die Ministerialen bekannten, Loersch auch persönlich nahestehenden jüngern Juristen gleichen Namens, sogar umfangreiche handschriftliche Sammlungen angelegt, die auf die Verfassungs- und Rechtsgeschichte Bezug hatten. Aber vollständig vereint und in zuverlässigen Drucken zugänglich gemacht hat erst Loersch die älteren Rechtsquellen von Aachen, denen er außerdem noch eine Auswahl für seine Zwecke wichtiger ungedruckter Urkunden und Quellen mehr historischen Charakters beigesellte. Ein Anhang mit Beilagen verbreitete neues Licht über die wichtigsten

Ämter und ihre Inhaber. Das Ganze ist in seiner praktischen Anlage und sauberen, wohl überlegten Ausführung, die man fast elegant nennen könnte, eine Musterleistung rechtshistorischer Editionskunst.

Auf die Geschichte rechtshistorisch bedeutsamer Aachener Quellen kam Loersch später — kleinere Beiträge zur Aachener Rechts- und Ortsgeschichte sowie ein 1881 ausgearbeiteter Plan der Herausgabe eines Aachener Urkundenbuches müssen hier außer Betracht bleiben — nochmals zurück, als er 1890 zu Rauschens „Legende Karls des Großen" einen umfangreichen Anhang über das falsche Diplom Karls und Friedrichs I. Privileg für Aachen beisteuerte. Dagegen hat er uns die von ihm als beinahe druckfertig angekündigte und von den Stadtverfassungsforschern in und außerhalb Aachens sehnlichst erwartete umfassende Darstellung der Aachener Rechtsgeschichte nie bescheert. Eine anschauliche Schilderung der Rechtsverhältnisse des Aachener Kohlenbergbaues während des 14. und 17. Jahrhunderts, die 1872 in Brasserts Zeitschrift für Bergrecht erschien und an das eben wieder aufgefundene, 1667 erneuerte „Kohlherrenbuch" anknüpfte, ist das Einzige geblieben, was Loerschs Feder von dem alten Aachener Recht uns dargestellt hat.

Seit 1869 beschäftigte ihn eben ein anderes, großes literarisches Unternehmen, das ihn lange Jahre fast ganz in Anspruch nehmen sollte. Wie das alte Aachen auf karolingisches Krongut und auf eine karolingische Pfalz zurückging, wie das alte Aachen in Erinnerung daran und aus Widerspruch gegen später drohende oder gar eintretende Rechtsänderungen bis zum Untergang seiner Selbständigkeit an seinem „Reich" zäh festhielt, wie endlich im alten Aachen ein Schöffenstuhl Oberhof für eine große Zahl von Orten und Territorien war (Loersch zählte in einer Beilage zum ersten Band von Haagens Geschichte von Achen über hundert), so auch das alte Ingelheim. Kein Wunder, daß eine im Besitz seines Lehrers und Freundes Böcking befindliche Handschrift mit Ingelheimer Oberhofsentscheidungen von 1440—1451 und die im Jahre 1870 durch Loersch bewirkte Aufspürung des bis dahin verschollenen Archivs in Ober-Ingelheim den Aachener Gelehrten reizte, mit Ingelheimer

Material zu ergründen, was für Aachen sich nicht mehr erforschen ließ, weil dort der große Stadtbrand von 1656 fast das ganze Schöffenarchiv vernichtet hatte. Jedoch die ohnehin großen Mühen historischer Quellenarbeit steigern sich für den gewissenhaften Arbeiter fast ins Unermeßliche bei Untersuchungen, welche die sichere und erschöpfende Beherrschung von umfassenden Beständen noch ungedruckter Archivalien voraussetzen. Das mußte auch Loersch erfahren. Und doch war das Ingelheimer Archiv, als es endlich 1879 ins Hessische Staatsarchiv nach Darmstadt überführt und dadurch Loersch erst zugänglich wurde, durch erhebliche Verluste stark verringert, und entging Loersch leider infolge einer unrichtigen Auskunft das im Britischen Museum in London liegende und seither wieder entdeckte älteste erhaltene Ingelheimer Protokollbuch von 1398—1430, dem er auf der Spur gewesen war. Sechzehn Jahre dauerte es, bis im Jahre 1885 mit der von Richard Schröder vermittelten und durch Justizrat Euler als Testamentsvollstrecker freudig gewährten Unterstützung aus den Mitteln des J. Fr. Böhmerschen Nachlasses „der Ingelheimer Oberhof“ erschien. Dafür war es aber auch ein Werk von vornehmer Eigenart und hoher Vollendung — der „Frankfurter Oberhof“ von Thomas und „der Oberhof Iglau“ von Tomaschek lassen sich damit weder nach ihrer Bedeutung noch nach ihrer wissenschaftlichen Durcharbeitung vergleichen — und wurde es von der Kritik mit lebhaftem Beifall aufgenommen. Wieder war hier ein bisher unbekannter, inhaltreicher Quellenkreis der Forschung neu erschlossen und in mustergültiger Weise herausgegeben. Zugleich aber wußte Loersch in einer Einleitung, die schon für sich ein stattliches Buch darstellt, den Stoff nach allen Richtungen hin auszubeuten und zum Gegenstand größten allgemein-deutschrechtsgeschichtlichen Interesses zu machen. Von der Pfalz und von dem „Reich“, von der Verfassung seiner Gerichte und deren Verfahren entwarf er ein überaus lebendiges Bild, das Sichere von dem bloß Vermuteten reinlich trennend und doch die nachmittelalterlichen Zustände mit überlegener Einsicht in die Entwickelung und ihre Triebkräfte an die früheren, insbesondere an die karolingischen Einrichtungen anknüpfend. Aus dem Aachener war ein

deutscher Rechtshistoriker geworden, und zwar einer von den damals nicht allzu häufigen, die mit eigener Forschung ebensowohl das deutsche Mittelalter und die Neuzeit umspannten wie die fränkische Periode.

Jedoch der Mittelrhein, in dessen Vergangenheit Loersch mit diesem Werke festen Fuß gefaßt, und die Quellengattung, mit der er sich dabei vertraut gemacht hatte, ließen ihn nicht wieder los. Sie führten ihn auf sein letztes großes Werk, die Ausgabe der Weistümer des Kurfürstentums Trier, mit deren erstem, dem Kaiser gewidmeten Bande er 1900 die Sammlung der Weistümer der Rheinprovinz eröffnete. Für einen zweiten Band hat er das Material zum größten Teil noch gesammelt und bis zu einem gewissen Grade auch bearbeitet. Und in Gemeinschaft mit Crecelius und Lamprecht hatte er schon 1883 als Vorarbeit ein höchst nützliches Verzeichnis der rheinischen Weistümer verfaßt, das er dann (z. B. 1895 in der Mevissenfestschrift) in nie ermüdender, sorgfältigster Arbeit nach und nach ausbaute. Das Hauptwerk selbst war wieder fast ausschließlich Edition; aber die Einleitung über die bisherigen Veröffentlichungen rheinischer Weistümer und über die Anlage der Ausgabe sowie die reichlichen rechtsgeschichtlichen Vorbemerkungen ließen den Kundigen wiederum die vollkommenste geistige Durchdringung des schwierigen Stoffes erkennen. Loersch lebte in allem, was er schuf, auch in diesen Rechten der Bauern und Grundherren des Mosellandes.

Nebenher gingen kleinere rechtswissenschaftliche Arbeiten historischer und anderer Art. Den Code civil gab er französisch und deutsch nebst den ergänzenden Reichs- und preußischen Gesetzen und mit einem Anhang über die rheinischen Grundbuch- und Zwangsvollstreckungsgesetze heraus (3. Auflage 1887. 1890). Zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft steuerte er 1881 anläßlich der hundertsten Wiederkehr von Karl Friedrich Eichhorns Geburtstag einen mit Liebe und feinem Verständnis gebundenen Strauß von Briefen bei, die von dem Schöpfer der deutschen Rechtsgeschichte aus- oder an ihn gegangen waren. In der Bonner Festgabe für Homeyer behandelte er 1871 den Prozeß in dem „Mörin“ betitelten Gedichte des Hermann von Sachsen-

heim von 1453. Ein Jahr darauf war es die neu entdeckte älteste datierte Handschrift des Sachsenspiegels, die ihn in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte das Wort ergreifen ließ. Auch der aufopferungsvollen Tätigkeit eines Rezensenten hat er bis in die letzten Jahre sich nicht entzogen, wovon z. B. die verständnisvolle Besprechung von Rietschels Burggrafenamt (1905) Zeugnis ablegt. Nichts aber hat ihn in den Kreisen der Fachgenossen und der rechtsbeflissenen Jugend deutscher Zunge und im Ausland so bekannt gemacht wie die „Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts“, die er im Verein mit Richard Schröder 1874 Waitz als Jubelgabe darbrachte und 1881 zum zweiten Mal auflegte. Die Anregung hatte Ende November 1873 Schröder von Würzburg aus gegeben; die treffliche Einrichtung war im Wesentlichen das Verdienst Loerschs; an der geschickten Auswahl waren Beide in gleicher Weise beteiligt, schließlich wußte, wie der Überlebende mir schreibt, Keiner mehr, was von ihm herrührte. Das Ergebnis war ein Lehrmittel, das wie kaum ein anderes den Unterricht im deutschen Recht gefördert und uns allen mehr als einmal auch bei eigener Forschungsarbeit willkommene Dienste geleistet hat.

Loersch entging auf dem Gebiete des deutschen Rechtes und seiner Geschichte bis zuletzt nichts von Belang, und er verschloß sich keiner der großen Fragen unserer Wissenschaft, sondern brachte sie in der Vorlesung, im Seminar und in der Unterhaltung mit Fachgenossen zu gründlicher Erörterung. Aber er wurzelte auch als Gelehrter und Forscher ganz in seiner rheinischen Heimat und suchte, was im Rheinland angesichts des Reichtums seiner Vergangenheit und der noch ungehobenen Schätze seiner Archive besonders angebracht ist, seine Fachstudien, und zwar als einer der ersten, im engsten Anschluß an die Landes- und Ortsgeschichte zu pflegen. So entstanden zahlreiche Beiträge für die rheinischen historischen Zeitschriften, in denen er teils Mitteilungen aus seinem Ingelheimer Material machte (z. B. 1875: „Über die Heimsteuer der Margaretha von Geldern“), teils andere rheinische Quellen und Urkunden herausgab und bearbeitete (z. B. 1885: „Zu den Meckenheimer Weistümern vom 30. Juni 1421“ und 1898, 1905: „Urkunden aus der Bonner Kreisbiblio-

thek“). Auch strebte er darnach, das Recht der Vergangenheit auf dem Grunde der politischen und kulturellen Voraussetzungen wieder erstehen zu lassen, die es ehedem getragen hatten. Daher sein Interesse für Geschichte überhaupt und für die rheinische im Besondern.

Schon 1862, unter Mooren und Eckertz, trat er dem historischen Verein für den Niederrhein bei, um ihm dann Jahrzehnte als Vorstandsmitglied vorzustehen. 1879 half er den Aachener Geschichtsverein mit gründen und wurde er dessen stellvertretender Vorsitzender; seinem Gönner und Freunde Alfred v. Reumont, dem er 1887 eine Gedächtnisrede von akademischer Abgeklärtheit hielt, folgte er 1886 im Vorsitz und führte diesen bis zu seinem Lebensende; an der blühenden Vereinszeitschrift hat er von Anfang an eifrig und lange Jahre als oberster Schriftleiter mitgearbeitet. Vor allem aber rief er 1881 mit Harleß, Höhlbaum, Lamprecht, v. Mevissen und Anderen die Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde ins Leben, die im Wesentlichen auf Grund von freiwilligen Beiträgen von Stiftern und Patronen — auch Loersch zählte zu den letztern — seither in so ausgiebiger Weise und mit so anerkanntem Erfolge als historische Kommission für das Rheinland die rheinische Geschichtsforschung in großem Stile gepflegt hat. Loersch gehörte von Anfang an, und zwar in der Eigenschaft als Schriftführer, dem Vorstand an und half mit, die Arbeiten der Gesellschaft in die richtigen Bahnen lenken.

Mit dieser Gesellschaft steht seit 1887 durch eine Subkommission, deren Vorsitz Loersch seit ihrer Errichtung geführt hat, in Zusammenhang die rheinische Kunstdenkmälerstatistik. Damit berühren wir ein Gebiet, auf dem Loersch fast noch größere Verdienste als um die Rechtsgeschichte sich erworben hat. Er war Mitglied der Provinzialkommission für die Denkmalspflege in der Rheinprovinz, Mitglied und stellvertretender Vorsitzender der Kommission für die rheinischen Provinzialmuseen, Vorsitzender der Sachverständigenkommission für die Ausschmückung des Aachener Münsters, 1899—1906 Vorsitzender des deutschen Denkmalspflegetages, Vorstandsmitglied des 1906 gegründeten rheinischen Vereins für Denkmalpflege und Heimatschutz. Was er mit seinem

Leitungsgeschick und seinem Organisations- und Verwaltungstalent für alle diese Unternehmungen war, hat Paul Clemen in den „Deutschen Geschichtsblättern“ von Tille (Bd. VIII 1907 S. 327ff.) und im Vorwort zu den „Kunstdenkmälern des Siegkreises“ so warm und so vollständig zum Ausdruck gebracht, daß selbst ein Berufenerer als ich kaum noch etwas hinzuzufügen vermöchte. Nur das sei auch hier nochmals hervorgehoben, daß, wenn die rheinische Denkmälerstatistik dank ihrer reichen und zuverlässigen Bibliographie für den Geschichtsforscher überhaupt, auch für den Rechtshistoriker, eine Fundgrube der Belehrung geworden ist, wir das in erster Linie der allumfassenden Gelehrsamkeit und der aufopferungsvollen Arbeit Hugo Loerschs zu verdanken haben. Über Denkmalpflege und Denkmalschutz las er übrigens, zuletzt zusammen mit Clemen, auch eine Vorlesung, und im Jahre 1897 veröffentlichte er aus dem Gebiet des Rechtes der Denkmalpflege, dessen „bester Kenner er in Deutschland wohl war“, ein Universitätsprogramm: „Das französische Gesetz vom 30. März 1887.“

In allen diesen Stellungen, wozu noch Ehrenmitgliedschaften in rheinischen, luxemburgischen und französischen historischen und archäologischen Gesellschaften kamen, hat er für das Ansehen und die Ausbreitung der Wissenschaft weit mehr getan als mancher Andere, der ihn an Schreib- und Redefreudigkeit übertraf. Mit Männern aller Kreise und Stände im In- und Ausland verbanden ihn persönliche Beziehungen und ein ausgebreiteter Briefwechsel, welcher, mit der ihm eigenen archivalischen Sorgfalt und Ordnungsliebe aufbewahrt, schon allein ein bleibendes Denkmal seines reichen Gelehrtenlebens darstellt. Zumal in der Rheinprovinz gehörte er zu den bekanntesten Persönlichkeiten. Dank der verwandtschaftlichen und gesellschaftlichen Bande, die ihn mit dem rheinischen Adel und Patriziat verknüpften, und dank seiner engen Fühlung mit dem Klerus sowie mit zahlreichen Angehörigen des staatlichen und kommunalen Beamtentums bildete er ein wichtiges, kaum zu ersetzendes Bindeglied zwischen der rheinischen Geburts- und Geistesaristokratie, zwischen dem Rheinland überhaupt und seiner Hochschule.

Dazu trug auch seine Persönlichkeit bei. Er war hochgewachsen und bis zuletzt eine ausnehmend elegante Erscheinung von ausgesprochen rheinischem Typus. Seine Art, sich peinlich sorgfältig zu tragen, hing gleich der strengen Schönheit seiner Schriftzüge mit seinem gemessenen und überlegten Wesen und mit seiner unerschütterlichen Treue auch im Kleinen aufs engste zusammen. Sein Blick war voll freundlichen Wohlwollens; seine gewandt und sicher dahinfließende Rede war von nachdrucksvoller Geberde begleitet, aber durch gewichtige Bedächtigkeit gezügelt. Er hielt auf Würde, und der erste Eindruck, den man von ihm gewann, war der der vollendeten Vornehmheit. Doch allem falschen Schein war er feind, und unechtes Wesen prallte wirkungslos an ihm ab. Die Sicherheit und Unbefangenheit seiner Haltung blieb auch den Höchstgestellten gegenüber dieselbe, die jeder an ihm im täglichen Leben beobachtete; mehr als einmal hat er, so friedfertig und mild er von Natur war, wenn es galt, auch Mächtigen gegenüber ein unerschrockenes Manneswort gesprochen.

Und diesem seinem äußeren Auftreten entsprach der Kern seines Wesens. Aus überzeugt katholischer Umgebung hervorgegangen, bekannte er sich ohne Aufdringlichkeit, aber auch ohne Scheu zu seiner Kirche und deren Glauben. Dabei war er aber durch und durch duldsam und achtete aus innerem Bedürfnis jede andere ehrliche Überzeugung, wie sich das für seine persönliche Frömmigkeit, seine ihn auch in diesem Punkte nicht verlassende historische Auffassung und seine weltmännische Bildung von selbst verstand. Er war ein stiller Wohltäter und hat trotz des Vielen, was auf ihm lag, Zeit und Mühe nicht gescheut, um, wie in freiwilliger Hilfeleistung im Kriegsjahr 1870/71, so auch in Friedenszeiten für den Vaterländischen Frauenverein, für die Hilfskasse der Hinterbliebenen von Lehrern und Beamten der Universität und für andere gemeinnützige Unternehmungen tätig zu sein. Feine Rücksichtnahme und aufmerksames Teilnehmen an fremdem Geschick war ihm Bedürfnis. Irgendjemandem zu nahe zu treten, lag ihm fern. Von der Eitelkeit, die überall dabei und bei jeder Gelegenheit begrüßt sein will, hielt er sich auch im Alter

frei; verstand man sich einmal mit ihm, so war man seiner dauernd sicher und genügten auch seltene Aussprachen, um mit ihm in engster Fühlung zu bleiben. Denn er war wahr und beständig, unbedingt zuverlässig, edel und uneigennützig, auch wenn eigene Interessen in Frage kamen. Seinen Rat und seine Hilfe nahm Niemand ohne Erfolg in Anspruch; er war der Vertrauensmann seiner Freunde nicht nur, sondern auch entfernterer Bekannter. Als Kollege war er weitherzig und entgegenkommend; er freute sich ehrlich über den Erfolg auch Anderer. Nie werde ich die Jahre unseres gemeinsamen Wirkens vergessen, stets werde ich der vollkommenen Übereinstimmung mit ihm und seiner herzlichen Güte dankbar eingedenk sein. Politisch betätigte er sich nicht. Aber er war eine konservative Natur im besten Sinne des Wortes mit der Neigung, überall am Bestehenden das Gute herauszufinden und daran anzuknüpfen; wo er Mißstände sah, hielt er aber mit der Kritik nicht zurück.

Seit dem Herbst 1906 bekleidete er wiederum das Dekanat der juristischen Fakultät. Anscheinend mit voller Frische und Rüstigkeit waltete er bis zuletzt seines Amtes; noch einige Tage vor seinem Hinscheiden leitete er mit gewohnter Feierlichkeit eine öffentliche Doctorpromotion. Doch schon vor Jahren hatte er dafür gesorgt, daß in dem geliebten Aachen seine letzte Ruhestätte ihm bereitet werde, und zu vergangenen Weihnachten hatte er sein Haus bestellt. In den letzten Wochen klagte er über Müdigkeit, verhandelte er mit mir in aller Stille über seinen Rücktritt zum Winter 1907 und erwehrte er sich nur schwer trüber Ahnungen. An seinem Todestage noch hielt er seine Vorlesung. Da — am 10. Mai — überfiel ihn des Abends auf einem Ausgang ein Unwohlsein; mit Mühe erreichte er noch sein Haus an der Lennéstraße, um dort nach einer halben Stunde ohne allzuschweren Todeskampf den Folgen einer Arterienverkalkung zu erliegen.

Wenige Tage zuvor hatte er sich Heinrich Brunners Rede über das rechtliche Fortleben der Toten bei den Germanen von mir geben lassen. Ob er sie noch gelesen hat, weiß ich nicht. Sie lag als Verkünderin auch seines Geschicks auf dem Tische seines Sterbezimmers. Denn fort-

leben wird Hugo Loersch unter uns, fortleben durch seine Werke, fortleben in seiner Persönlichkeit bei den Zeitgenossen, die ihn gekannt, bei seinen Aachener Mitbürgern, die ihn geehrt haben, und deren Stadtbibliothek er seine Bücherei samt seinem literarischen Nachlaß vermacht hat, fortleben vor allem in der treuen und dankbaren Erinnerung derer, die ihm in Familie, Amt und Beruf, in Liebe und in Freundschaft nahezustehen das Glück hatten.

Ulrich Stutz.

I.

Der Schloßglaube.

Von

Herrn Professor Dr. **Wilhelm von Brünneck**

in Halle a/S.

Glaube (gelove, geloube, mnd. love) tritt in der Bedeutung von Vertrauen auf die Redlichkeit eines Treuhänders in der deutschen Rechtssprache verhältnismäßig spät auf.[1]) Die älteste mir bekannte Urkunde, in welcher davon geredet wird, daß jemand einem andern Gut auf Glauben und zu treuer Hand ausantwortet, rührt aus dem Jahre 1360 her.[2]) In einem weiteren abgeleiteten Sinne wird das Wort Glaube dann aber bald auch gebraucht, um das an anvertrautem Gut dem Treuhänder eingeräumte Recht zu bezeichnen.[3])

[1]) Der Sachsen- und der Schwabenspiegel kennen das Wort Glaube nur als Bezeichnung des religiösen Begriffs der dem Menschen innewohnenden Überzeugung von Gott und göttlichen Dingen. Vgl. Sachsenspiegel I, 18 § 3, III, 54 § 2, 57 § 1; Schwabenspiegel (Laßberg) Landrecht 122. — [2]) S. die Urk. vom 31. Oktober 1366 über den Vertrag, den die Fürsten von Werle, Lorenz, Johann der Jüngere und Johann der Ältere mit dem Herzog Albrecht von Mecklenburg und dessen Söhnen, Heinrich und Magnus wegen der Vermählung des Fürsten Johann des Älteren mit Eyphemia, Tochter des Herzogs Heinrich, schließen (Mecklenb. U.-B. Nr. 9560). Darin heißt es: „schal hertoghe Albrecht — van staden an, Plawehus, stad vnd land — her Olricke Moltzane, riddere, Clawes Hanen, Hinricke Lewytzowe vnd Hennecken van Grabowen knapen antwarden vppe louen vnde to truwer hand, beyde van vnser vedderen weghen vnde van vnser weghen vnde vnser eruen weghen.“ — [3]) S. die Urk. v. J. 1420 (de Westphalen, Mon. inedit. rer. Germanic. praecipue Cimbricar. et Megapolit. II p. 591 bis 592) bei den Worten: „lehen vnd louen“.

Mit dem Worte Schloß verbunden gehört das Wort Glaube — Schloßglaube — nicht sowohl dem deutschen, sondern auch dem dänischen und schwedischen Wortschatze an. Ja man darf wohl geradezu sagen, daß es seine Ausprägung zu einem Kunstausdruck der älteren nordischen, insonderheit der dänischen Rechtssprache verdankt. Das geht anscheinend in keine sehr frühe Zeit zurück. Durchmustert man Huitfelds Chronik des dänischen Reichs, so stößt man auf die Wortverbindung slotlove zuerst in einer Urkunde vom Jahre 1398.[1]) Nicht zwar die damit zum Ausdruck gebrachte Bezeichnung selbst oder der Versuch, sie entsprechend zu übersetzen, wohl aber Wendungen, welche auf die Einrichtung hindeuten, der man später in Dänemark und Schweden den Namen slotlove gab, finden sich in einer älteren Urkunde vom 16. Juni 1367. Sie ist ausgestellt durch den König Magnus von Norwegen und sollte als Anerkenntnis dienen für die ihm von einem seiner Gefolgsleute erwiesene Treue. Es wird darin zunächst der Tatsache gedacht, daß der König dem Gerhard von Snakenburg, seinem Gefolgsmann, das Schloß Axewall (latinisiert Absavald)[2]) in Westgotland mit der Abrede und der Verpflichtung zur Treue überantwortet habe. Dem in ihn gesetzten Vertrauen hat dieser, wie ihm ausdrücklich bezeugt wird, voll und ganz entsprochen. Denn als der König, um sich aus der Gefangenschaft, in die er im Kriege mit dem König Albrecht von Schweden und dem Herzog Albrecht von Mecklenburg geraten war, loszukaufen, sich genötigt gesehen habe, von ihm die Rückgabe Axewalls zu fordern, weil er nur so sich die Mittel zur Aufbringung des Lösegeldes zu verschaffen vermochte, sei der Genannte der von ihm übernommenen Verpflichtung getreulich nachgekommen

[1]) S. das p. 617 dort mitgeteilte, von Swend Sture und mehreren schwedischen Rittern an den König Erich (VII.) und die Königin Margarethe gerichtete Schreiben bei den Worten: „jeg — Svend Sture oc vi alle forskreffne riddere — binde os, med dette breff, at ville oc skulle herre konning Erich, frue dronning Margrette — det slot og feste Krytzberg med Norrebotten, oc med alle de laen, der nu tilliger — med bygning som der nu er, oc med spise oc verge, oc saamed slotzlougen at leffuere." — [2]) S. das mecklenburgische Urkundenbuch in der Überschrift zu der Urkunde Nr. 9593.

und habe die Feste ausgeliefert, ohne daran Anstoß zu nehmen, daß der König damals, wenn schon der Fesseln entledigt, aus der Gefangenschaft selbst aber noch nicht entlassen war.[1])

Der eben geschilderte Vorgang ist darum bemerkenswert, weil dasselbe Schloß Axewall im Jahre 1405 wiederum zum Gegenstand einer Verleihung zu treuer Hand gemacht, zugleich aber das auf den Treuhänder übertragene Recht jetzt näher bezeichnet wurde. In der hierüber errichteten Urkunde bekennen Hennicke Beckmand und Niels Guttormsson dem König Erich (VII.) von Pommern und der Königin Margarethe gegenüber mit ausdrücklichen Worten, Axewals Schloßglauben von ihnen zu treuer Hand empfangen und angenommen zu haben.[2])

In der einen Wortverbindung Schloßglaube werden so Gedanken zusammengefaßt und zum Ausdruck gebracht, welche man, solange bei der Abfassung von Urkunden der Gebrauch der lateinischen Sprache vorherrschte, nur durch mehrere Worte zu umschreiben und wiederzugeben wußte. — Daß es sich bei dem Schloßglauben um das Rechtsverhältnis der Treuhand handelte, unterliegt keinem Zweifel. Die Urkunden sprechen sich hierüber deutlich genug aus.[3])

---

[1]) S. die Urk. vom 16. Juni 1367 (Mecklenb. U.-B. Nr. 9593): „Nouerint vniuersi —, quod nos Magnus — rex Norwegie — viro Gherhardo Snakenborg familiari nostro, castrum nostrum Absauald in Westgocia eo pacto et fidelitate tradidimus —, quod ipsum castrum nobis redderet et in manibus nostris libere resignaret, quandocunque a nobis fieret requisitus. — Et nunc cum idem castrum Absauald a — Gherhardo Snakenborch in subsidium nostre redempcionis, liberacionis et solucionis captiuitate — principum dominorum Alberti — Sweorum Gothorumque regis et Alberti ducis Magnopolensis et comitis Zwerinensis repetiuimus et nobis seriose restitui mandauimus, jam a vinculis, licet non a captivitate liberati — Gherhardus dictum castrum Absauald, sibi sub fidelitatis specie assignatum, nobis fideliter resignauit.“ — [2]) Huitfeld a. a. O. p. 626: „aar 1405 — haffuer Heinrick Beckmand oc Niels Guttormsson udgiffuet deris bekiendelse til konning Erich oc dronning Margret, at haffue annammet aff dennem Axelvold slotzloug, medde laender til ligger, til troer hande, igien at offerantvorde, naar det aff en aff dennen fordredis, med dode baad kongen oc dronningen, da skulle de holde forneffnde slot til dein herris systers jomfru Catharina haand, dode hun oc, da skulde de holde forneffnde slot til Sveriges rigis haand.“ — [3]) S. die in der vorigen

Wie aber war dieses geartet, und welche Rechte und Pflichten entsprangen daraus? Nach Inhalt der dänischen Handfesten und Lehnbriefe des 14.—17. Jahrhunderts werden zu Schloßglauben nicht irgendwelche Burgen oder Schlösser, einschließlich solcher verliehen, welche sich auf den Gütern von Grundherren oder innerhalb von Städten befanden. Den Gegenstand des Schloßglaubens bilden allein die zum Schutze und zur Verteidigung des Reichs im Innern oder an dessen Grenzen errichteten Festen und Landesschlösser. Wie die Krongüter, welche zu Lehn gegeben wurden, gehörten die Landesschlösser, so lange das Königtum in Dänemark und in den zeitweilig mit ihm vereinigten andern beiden nordischen Reichen ein Wahlkönigtum war, nicht eigentlich dem Könige, sondern dem Reiche.[1]) Wohl aber galt der König und zwar er allein für befugt, Krongüter zu Lehn und Landesschlösser auf Schloßglauben zu verleihen. Sein Recht hierzu gründete sich in seiner Herrschergewalt und der daraus entspringenden obersten Kriegsherrlichkeit.[2]) Bei eintretendem Thronwechsel gingen ehemals die dem Könige aus der Verleihung von Schloßglauben erwachsenen Rechte ohne weiteres auf den Nachfolger über.[3]) Das wurde anders, als König Johann 1481 zur Regierung kam. Seitdem fielen jene Rechte, die man jetzt der Kürze halber auch Schloßglauben nannte, mit Ableben des Königs an den Reichsrat. Dieser übertrug sie dann erst weiter auf den neuen König.[4]) Dabei ist es, solange Dänemark ein Wahlreich war, geblieben.[5])

Note angeführte Urk. v. J. 1405 und vgl. damit die von Peter Kofod Ancher, Samlede juridiske skrifter (udgivne af J. F. Schlegel og R. Nyerup), III p. 357 aus den dänischen Lehnbriefen mitgeteilte, darin immer wiederkehrende, als typisch zu betrachtende Redensart „holde et slot til troe haende".

[1]) S. die Urk. von 1405 (oben S. 3 Note 2) bei den Worten: „dode hun oc, da skulde de holde forneffnde slot til Sveriges rigis haand" und vgl. dazu Pet. Kof. Ancher a. a. O. III p. 302. 355. 357. — [2]) S. Pet. Kof. Ancher a. a. O. III p. 302: „kongerne selv ikke kunde tilegne sig noget egentlig saa kaldet Dominium: de ere Herrer, ikke Ejere." — [3]) Ancher a. a. O. III p. 355ff. — [4]) S. Skibye, Kronick (Scriptores rer. Danicar. II p. 559): „Ao. 1482 est solennis dominorum regni conventus in civit. Calundeburg, ubi fides castrensis omnium regni castrorum resignata fuit dno. Johanni electo regi nondum coro-

Schon der Umstand, daß er selbst kein Eigentum an den Festen und Schlössern des Reiches hatte, macht eine vom König ausgehende Verleihung des Schloßglaubens zu Eigentum unwahrscheinlich, auch wenn man annehmen wollte, es sei damit das Eigentum an der Feste oder dem Schloß nicht bloß widerruflich, sondern zugleich fiduziarisch mit der Maßgabe auf einen Treuhänder übertragen worden, daß dieser wohl nach außen hin, Dritten gegenüber, als Eigentümer zu

nato"; ferner Handfeste des Königs Johann von 1483 (Huitfeld a. a. O. p. 971): „ville vi oc skulle annamme alle slotsloveer af — Danmarckis oc Norgis rigers raad, oc beplicte os dennen at antvorde fra os vore gode maand oc tienere." Zu mehrerer Sicherheit der Erfüllung dieser Verpflichtung, und um zu verhindern, daß bei stattfindendem Widerruf des Schloßglaubens der Treuhänder nicht etwa vom Könige angewiesen würde, die Feste oder das Landesschloß behufs neuer Verleihung an einen nicht geeigneten Empfänger auszuliefern, ward in die über die Verleihung von Schloßglauben erteilten Lehnbriefe die Bestimmung aufgenommen, es solle die Rückgabe, wenn es dazu komme, nicht allein in die Hände des Königs, sondern zugleich zu Händen des Reichsrates geschehen. — [5]) S. Ancher a. a. O. III p. 355, der auf die Handfesten der Könige, Christian II. Art. 28, 53; Friedrich I. Art. 9, 57; Christian III. Art. 5 verweist und vgl. damit die bei de Westfalen, Mon. ined. II p. 1826 abgedruckte plattdeutsche Ausfertigung der Handfeste König Friedrichs II. von 1559: „Wy schölen ock annehmen alle schlots loffue in den ricke tho Dennemarcken vnde Norwegen van vnsern leuen getrůwen Dennemarckischen Ryckes rade." Der von Christian II. gemachte Versuch, den älteren Rechtszustand wiederherzustellen und seinem Erben und Nachfolger mit der Herrschergewalt zugleich die Verfügung über die Schloßglauben zu verschaffen, mißglückte. Er gab den Anlaß zu einer der mehreren Beschwerden, welche schließlich (1523) seine Absetzung und die Wahl Friedrichs I. herbeiführten. S. den Abdruck dieser Beschwerden bei de Ludewig, Reliqu. mss. V p. 315: „Regia etiam dignitas sua adversus obstrictionem praestitaque juramenta fidem arcis atque tuitionem a consiliariis regni alienavit eamdemque, ubi morte se decedere contingeret, in heredes vertit, sic ob ea antiquum liberum regnum nostrum in perpetuam oppressionem veniret [ac] libera electione spoliaremur" und vgl. damit den dänischen Text in Huitfelds Chronik p. 1217: „Hans kong. m. haffuer ocsaal imod hans eed oc plict, fornden rigens raads samtycke, forandrit slotzlouerne oc der som en, er dod, haffuer hand gifvet den til hans arffvinger, der med at giere aff vorts rigerit arff verige oc os voris frij kaar at beroffve."

gelten hatte, nicht aber im Verhältnis zu seinem Verleiher, dem Könige, als solcher aufzutreten befugt sein sollte.[1])

Immerhin bliebe, selbst nach Einführung der Beschränkungen, welchen der dänische König wegen der Verleihung von Schloßglauben unterworfen ward, die Möglichkeit einer solchen Eigentumsübertragung nicht schlechthin ausgeschlossen. Man könnte mutmaßen, es sei ihm als gesetzlichem Vertreter des Reiches oder später auf Grund einer durch den Reichsrat von Fall zu Fall erteilten Ermächtigung die Möglichkeit eröffnet worden, eine Eigentumsverleihung an einen oder den andern Empfänger von Schloßglauben in der bezeichneten Weise vorzunehmen. Hiergegen aber erhebt sich ein Bedenken. Eine Eigentumsübertragung zu Schloßglauben, möchte sie auch nur widerruflich stattfinden, würde die Schötung voraussetzen. Denn wie jede andere unter Lebenden vorzunehmende Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Gütern, hätte nach dänischem Recht auch die Verleihung eines der Landesschlösser zu Schloßglauben, sollte diese die Wirkung des Eigentumserwerbes für den Treuhänder haben, auf keinem anderen Wege gültig vor sich gehen können, denn mittelst Vornahme der Schötung.[2]) Davon aber verlautet nichts.

Das negative Ergebnis, zu dem man so gelangt, nötigt darum noch nicht zu der Vorstellung, daß, wenn der Treuhänder nicht Eigentümer des ihm überantworteten Schlosses und der dazu gehörigen Güter wurde, aus dem Schloßglauben für ihn überhaupt kein dingliches Recht, sondern nur persönliche Ansprüche und Verpflichtungen gegenüber dem Könige und Reiche entstanden wären.

Nach dem Vorgange von Huitfeld[3]) nennt Peter Kofod Ancher[4]) den Mann, welchem der König eine Festung zu

---

[1]) S. über eine derartige in Quellen des älteren deutschen Rechts statuierte Verbindung von treuer Hand mit Übertragung von Grundeigentum die Abhandlung Stobbes in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII S. 431—443 und dessen Handbuch des deutschen Privatrechts. Herausgegeben von Lehmann II, 1 S. 296—297. — [2]) Siehe von Amira, Grundriß des Germanischen Rechts (2. Aufl.) S. 137. — [3]) A. a. O. p. 472 „betro en laensmand nogen slotzlov“. — [4]) A. a. O. III p. 384—386. Vgl. int. p. 357.

Schloßglauben anvertraut, einen Lehnmann. Er läßt es aber dabei nicht bewenden, er betrachtet und behandelt den Schloßglauben geradezu als ein Lehn.

Diese Auffassung ist nicht ungegründet. Das dänische Recht verbindet mit dem Worte Lehn einen so allgemeinen und weiten Begriff, daß dieser den Schloßglauben mit umfaßt. Der Schloßglaube stellt innerhalb der Gattung Lehn nur eine eigentümlich gestaltete Unterart vor.[1])

Allerdings hat man sich dabei gegenwärtig zu halten, daß das dänische Lehn ein wesentlich anderes war und bis in die neuere Zeit hinein blieb, als das Lehn im Sinne des langobardischen und des deutschen Lehnrechts. Das im 11. Jahrhundert von Deutschland aus nach dem skandinavischen Norden vordringende Lehnwesen gelangte dort und zwar selbst in Dänemark im großen und ganzen niemals über die unterste Stufe der Entwicklung hinaus. Fanden zwar dann und wann Verleihungen von Hoheitsrechten (sog. fürstliche oder Fahnlehn) an die königlichen Prinzen und andere Fürsten und Große im Reiche, sowie von Dienstgütern und Einkünften an Beamte und Gefolgsleute mit der Vergünstigung statt, daß der Beliehene diese weiter auf seine Nachkommen vererben durfte, so bildeten die Erblehne doch immer nur die Ausnahme. Im allgemeinen und der Regel nach blieben die Lehne unvererblich, ja sogar widerruflich.[2])

Zu den unvererblichen und widerruflichen Lehnen gehörte der Schloßglaube. Gleichwie ein anderer Lehnmann, der vom Könige mit einem Krongute nicht erblich beliehen war, hatte der mit dem Schloßglauben einer Feste Betraute am Gegenstande der Verleihung kein solch umfassendes Besitz- und Nutzungsrecht wie der italienische und französische Vasall oder der deutsche Lehnmann.

Sein Recht entsprach nicht dem sog. dominium utile, sondern kam nach Inhalt und Bedeutung nur mit einem Nießbrauch überein. Und selbst dieser war, wenn man auf den

---

[1]) Es ist vermutlich diese Erwägung, welche Homeyer bewogen hat, in der von ihm verfaßten Übersetzung von Kolderup-Rosenvinges dänischer Rechtsgeschichte S. 264 Note 1 das dänische slotlove durch „Schloßlehn“ wiederzugeben. — [2]) S. von Amira a. a. O. S. 129.

Gegenstand des Schloßglaubens sieht und danach seinen Umfang abmißt, keineswegs unbeschränkt. Er erstreckte sich nämlich außer auf die Feste oder das Schloß und den Gebrauch seiner Wohn- und Wirtschaftsräume allein auf den dabei befindlichen sog. Ladehof und die von diesem aus bewirtschafteten Ländereien. Sonst genoß der Lehnmann von den ihm zu Schloßglauben anvertrauten Gütern und Gerechtsamen wohl gewisse Vorteile, welche der ihm erteilte Lehnbrief genau bestimmte und ihm unter der Bezeichnung „Genannt“ überwies. Alle übrigen Früchte und Einnahmen aber hatte er zwar zu erheben oder erheben zu lassen, nicht aber für sich, sondern für den König und in dessen Namen, dem er sie denn auch in Rechnung stellen und an den er nach Abzug der entstandenen Unkosten den Überschuß abführen mußte.[1])

Die Verbindung von Lehn mit Übertragung amtlicher Funktionen auf den Beliehenen, welche dieser nicht für sich und im eigenen Namen, sondern als Stellvertreter des Lehnsherrn für diesen wahrzunehmen und auszuüben hat, findet ihre Erklärung in der Unvollkommenheit des dänischen Lehnwesens. Die Unvererblichkeit und Widerruflichkeit der Lehne verhinderte eine schärfere Scheidung der Begriffe Lehn und Amt. Wer den Schloßglauben einer Feste empfing, war daher nicht bloß Lehnmann, sondern zugleich königlicher Beamter. Nicht nur für die Rechte, auch für die Verpflichtungen, die sich an den Schloßglauben knüpften, war solche Verbindung von Lehn und Amt bedeutsam.

Überkam der Lehnmann neben dem Nießbrauch an einigen der ihm anvertrauten Liegenschaften die Amtsgewalt eines Erhebers und Verwalters königlicher Einkünfte, so hatte er dafür nicht bloß das in ihn und seine treue Hand gesetzte Vertrauen zu rechtfertigen; er mußte vielmehr auch den Lehndienst leisten und mit und neben diesem die Obliegenheiten eines königlichen Beamten erfüllen.

Die treue Hand an und für sich würde für ihn nur die privatrechtliche Verbindlichkeit hervorgerufen haben, nach erfolgtem Widerrufe des Schloßglaubens die Feste an den

---

[1]) Pet. Kof. Ancher a. a. O. III p. 378—379.

König bezw. an diesen und den Reichsrat zurückzugeben und alles zu unterlassen, wodurch die Rückgabe vereitelt oder erschwert werden konnte. Dahingegen gestattete der Lehndienst kein bloß passives Verhalten; er gebot dem mit Schloßglauben Beliehenen und Betrauten, daß, wenn es zum Kriege kam und der Feind sie angriff und belagerte, er die ihm anvertraute Feste mannhaft und mit aller Kraft verteidigte.[1]) Das Amt endlich stellte an ihn noch weitere und höhere Anforderungen. Es wies ihm die Rolle des Schloßhauptmanns und militärischen Befehlshabers zu. Als solcher war er nicht nur gehalten und verbunden, sich bei den Kämpfen um die Feste als tüchtigen Streiter zu erweisen, sondern hatte auch mit Umsicht und Geschick alle Maßregeln zu treffen, welche die Regeln der Kriegskunst an die Hand gaben und geeignet erschienen, die Eroberung der Festung zu verhindern oder, wenn sich das als unmöglich herausstellte, zum mindesten den Widerstand bis zur Erschöpfung aller ihm zu Gebote stehenden Mittel fortzusetzen.[2])

Daß er außerdem die Einnahmen aus den Krongütern, soweit diese nicht unter seinen Nießbrauch fielen, zu erheben und an den König, mit der Verpflichtung, darüber Rechnung zu legen, abzuliefern hatte, ist schon gesagt. —

Die mannigfachen, freundlichen und feindlichen, politischen Beziehungen, welche während des Mittelalters zwischen den deutschen Ostseeländern und Dänemark bestanden und über Mecklenburg und das westliche Pommern und Rügen für längere Zeit eine förmliche Oberhoheit der dänischen Könige herbeiführten, machen es begreiflich, daß der Schloßglaube dort bekannt und wegen des öffentlichen militärischen Interesses, dem er diente, dem einheimischen Rechtsverkehr angepaßt und zur Anwendung gebracht wurde.

Vorbereitet wurde die Verpflanzung der Einrichtung auf

---

[1]) Hierauf bezieht sich die in den Lehnbriefen wiederkehrende Wendung, es solle der Lehnmann das ihm anvertraute Schloß oder Festung in einem festen und treuen Schloßglauben halten, „dem Könige und Dänemarks Reiches Rate zu treuen Händen, so wie es einem ehrlichen Rittersmann eigne und gebühre, und er mit Ehren verteidigen wolle“. Ancher a. a. O. III p. 384 und vgl. dazu dessen Ausführungen daselbst p. 385—386. — [2]) S. Ancher a. a. O. III p. 386.

deutschen Boden, wie man vermuten darf, durch einen Vorgang, der mehrere Jahrzehnte zurückreicht vor die Zeit, aus der die ältesten Urkunden über ihr erstes Auftreten im dänischen Rechtsleben stammen.

Im Jahre 1311 [1]) hatte der König Erich (Menwed) von Dänemark den Fürsten Heinrich von Mecklenburg und Stargard zum Verweser und Hauptmann der damals dänischen Herrschaft Rostock bestellt. In einer Urkunde vom 6. September des genannten Jahres bekennt der Fürst, er habe die in jenem Gebiet begriffenen Festungen und Lande anvertraut und überliefert bekommen und halte sie inne, ohne daß ihm daran ein Pfandrecht oder selbst nur ein Forderungsrecht zustände, welches den König hätte bestimmen können, sie ihm zu übergeben. Er versprach auf Treu und Glauben, die Festungen und Lande mit allen ihren Zubehörungen frei und ohne Widerrede oder Anstand zurückzustellen, wenn und sobald die Aufforderung dazu an ihn erginge. Würde der König Erich vor erfolgter Rückgabe sterben, so solle er, der Fürst, die Festungen mit ihren

---

[1]) S. die Urk. vom 6. September 1311 (Mecklenb. U. B. Nr. 3484): „Henricus — dominus Magnopolensis et Stargardi — salutem. Nouerint vniuersi, quod recognoscimus in his scriptis, nos municiones et terras in dominio Rogstoccensi — Erico regi Dacie attinentes, quas nobis cum attinenciis suis omnibus — ad presens concessiue commiserat, ab eodem tamquam procuratorem suum et capitaneum suo nomine in eisdem concessiue tenere et nullius prorsus pignoris aut alterius obligacionis alicujus causa seu titulo aut racione debitorum seu serviciorum quorumcunque, promittentes bona fide, quod eidem domino regi ipsas municiones et terras omnes cum attinenciis suis omnibus, quandocunque per ipsum requisiti fuerimus debeamus restituere libere et sine contradictione et impedimento quibuslibet assignare. Si vero quod absit, eidem domino regi Dacie aliquid contingat humanitus, debeamus filio suo, si optinuerit, vel successori suo alteri in regno, quicunque fuerit, ipsas municiones cum attinenciis — requisiti per ipsum similiter assignare, postquam nobis super his omnibus, que nos pro ipso domino rege Dacie, tempore, quo easdem municiones et terras tenuerimus, exposuisse poterimus racionabiliter edocere, fuerit plene et integre satisfactum, nisi forte, quod absit, nobis fraude vel violencia subtrahantur, quod etiam vir nobilis dominus Gerhardus comes Holtzacie vna nobiscum similiter promisit bona fide.“ Als König Erich gestorben war, entstand zwischen König Christoph, seinem Bruder und Nachfolger und dem Fürsten Heinrich

Zubehörungen an dessen Sohn oder an den, wer sonst in der Herrschaft über das Reich Dänemark nachfolge, nach ergangener Aufforderung ausliefern. Jedoch behielt er sich das Recht vor, die Festungen und Lande so lange zurückzubehalten, bis er wegen aller von ihm zum Vorteil des dänischen Königs innerhalb der Zeit, während deren er diese in seinem Besitz hielte, nachweislich gemachten Aufwendungen vollständige Befriedigung seiner Forderungen erlangt haben würde.

Neben und mit dem Fürsten gelobte der Graf Gerhard (III.) von Holstein, der bald danach (1314—1317) in ein Dienstverhältnis zu König Erich trat und später den Pfandbesitz des Herzogtums Schleswig erwarb, die treuliche Erfüllung des vom Fürsten Heinrich von Mecklenburg geleisteten Versprechens, indem er anscheinend für diesen sich selbstschuldnerisch verbürgte.

Dessen Enkel und Nachfolger war der Herzog Gerhard (VI.) von Schleswig. Von diesem meldet eine Urkunde vom Jahre 1394, er habe mit seinem Bruder dem Grafen Albrecht von

---

Streit wegen Rückgabe der Herrschaft Rostock. Dieser weigerte die Herausgabe, indem er, wie man annehmen darf, Forderungen geltend machte, die er dem Könige gegenüber erworben haben wollte. Bald aber kam es, nachdem der König Christoph inzwischen die Hilfe des Papstes Johann XXII. angerufen, und dieser den Bischof von Ribe und andere Geistliche angewiesen hatte, den Fürsten Heinrich durch Androhung von Zensuren zur Rückgabe des ihm anvertrauten Gebietes zu veranlassen, zu Vergleich und Einigung unter den Parteien. An Stelle der ihm bis dahin nur widerruflich und zu treuer Hand überlassenen Besitzungen erhielt der Fürst Heinrich, nachdem er gehuldigt und Treue geschworen hatte, vom König Christoph und dessen Sohn Erich die Herrschaft Rostock mit den Landen Gnoyen und Schwan für sich und seine Erben und Nachkommen als erbliches Lehn verliehen. Dafür mußte er sich zu Leistung von Lehn-Kriegsdiensten unter Gestellung einer größeren Zahl von Reisigen mit Pferden und Waffen diesseits wie jenseits des Meeres (in den skandinavischen Reichen und in Deutschland) verpflichten und außerdem allen Forderungen entsagen, die er gegen den König Erich und später gegen dessen Nachfolger oder ihre Mannen und Diener aus Schuldverbindlichkeiten, die sie ihm gegenüber eingegangen waren, gehabt hatte. Siehe die Urk. vom 1. Februar 1323 und vom 21. Mai desselben Jahres in Mecklenb. U. B. Nr. 4410 und 4443.

Holstein ein Abkommen getroffen, welches nach Form und Inhalt den dänischen, die Errichtung von Schloßglauben betreffenden Lehnbriefen noch näher kam, als der vorhin erwähnte, von dem König Erich (Menwed) mit dem Fürsten Heinrich von Mecklenburg geschlossene Vertrag. Ja es heißt wohl nicht zu viel behaupten, daß, wenn darin seinerseits der Graf Albrecht bekennt, er habe von seinem Bruder, dem Herzog Gerhard, das Schloß zu Segeberg mit der Vogtei in dem Zustande, wie sich beides gegenwärtig befinde, und mit der Maßgabe überantwortet erhalten, daß, wenn dieser von ihm seine Rückgabe fordern würde, er es ihm ausliefern solle und wolle, ohne Verzug und ohne irgendwelchen Einwand dawider zu erheben, damit ein Treuverhältnis hergestellt war, das der Hauptsache nach mit dem Schloßglauben zusammenfiel und übereinstimmte. Denn abgesehen von der Ausnahme, die dahin gemacht wird, es solle die Verpflichtung zur Rückgabe wegfallen, wenn das Schloß seinem Inhaber mit Gewalt abgedrungen werden sollte, unterscheidet sich die Stellung, welche hier der Treuhänder einnimmt, von der, die der Schloßglaube dem dänischen Lehnmann zuwies, äußerlich betrachtet nur dadurch, daß die Widerruflichkeit erweitert wird. Graf Albrecht bedingt sich aus, daß gleichwie seinem Bruder, dem Herzog, ebenso auch ihm es freistehen solle, das Treuhandverhältnis aufzusagen und das Schloß, wenn er es nicht länger behalten möge, an seinen Bruder, den Herzog, in demselben Umfange und mit allen Stücken, wie er es empfangen, zurückzureichen.[1])

Freilich aber ging die Überführung der Einrichtung auf deutschen Boden nicht ab ohne Lösung des Zusammenhanges mit dem dänischen Lehnswesen.

Für dieses blieb in den ehemals slavischen Ostseelanden,

---

[1]) S. die Urk. vom 9. Okt. 1394 (Urk.-Samml. der Schleswig-Holstein-lauenburg. Gesellschaft für vaterl. Geschichte (Michelsen) II Nr. 294: „Wy Albrecht — greve tho Holsten bekennen —, dat unse leve broder Gherhard hertoghe tho Sleswik — heft uns gheantwordet oppe truwe und oppe loven dat slot tho Segheberghe, myd der voghedie, alzo zee nu is, und dat hebbe wy entfanghen van em myd dessem underschede: wan er, unse broder, hertoghe Gherhard dat — slot to Segheberghe van uns eschet wedder, so scole wy und willen

als sich deutsche Kultur dahin verbreitete, kein Raum. Das dänische Lehnrecht mußte, wenn und soweit es dort überhaupt Fuß faßte, dem deutschen, namentlich dem sächsischen Lehnrecht weichen. Wenn sich daneben in Pommern einzelne, auf slavischen Rechtsanschauungen beruhende Vorschriften erhielten, so berührten diese das Wesen und den Begriff des Lehns nicht. Hierfür ward auch dort das deutsche Lehnrecht maßgebend.

Damit war die Auffassung und Behandlung des Schloßglaubens als eine Art widerruflichen Lehns schlechterdings unvereinbar. Man mußte, wollte man anders vom Schloßglauben Gebrauch machen, darin ein Treuverhältnis besonderer Art erblicken und solches eigentümlich ausgestalten, indem man es möglichst den einheimischen Verhältnissen anpaßte. Fiel dabei wegen des militärisch-politischen Interesses, das sich an die Landesschlösser knüpfte, der Schwerpunkt in das öffentliche Recht, so lagen doch keine zwingenden Gründe mehr vor, den Schloßglauben allein auf diese zu bechränken und diese Einrichtung mit der Landesherrschaft der deutschen Fürsten in die gleiche oder doch in eine ähnliche Verbindung zu bringen, wie solche das dänische Lehnrecht gegenüber dem dänischen Könige und dem Reiche Dänemark herstellte.

Zu einer Ausdehnung des Schloßglaubens auf andere als landesherrliche Schlösser ist es auf deutschem Boden verhältnismäßig früh gekommen. Die älteste bisher bekannte pommersche Urkunde, in welcher man dem Ausdruck Schloßglauben begegnet, betrifft, wie sich späterhin zeigen wird, ein Schloß, dessen Eigentümer kein regierender Herr war. Jedoch geschah es zunächst wohl nur selten, daß ein nichtfürstliches Schloß jemandem zu treuer Hand übergeben ward. Aus Pommern liegt aus der Zeit vor der Mitte des 16. Jahrhunderts nur ein Beispiel vor. Für Holstein und Mecklen-

---

em dat wedder antworden, sunder vortoch edder jenigherlege helperede, an aller mate alzo he uns dat nu antwordet, myd allen stucken, wo uns dat nicht afghewunne edder afghedrunghen zy wedder unser wyllen, sunder arghelist —. were ok dat uns greve Albrecht beheghelik were, dat wy dat slot to Seghenberghe nicht lenger hebben wolden, so scole wy und wyllen unser — broderen hertoghen Gherhard dat — slot to Segheberghe wedder antworden in aller mate und myt allen stucken, alzo he uns dat nu antwordet.“

burg fehlt es hierüber, soweit ich sehen kann, überhaupt an Nachrichten. Die meisten der aus Holstein, Mecklenburg und Pommern stammenden Urkunden des 14.—16. Jahrhunderts gebrauchen den Ausdruck Schloßglauben mit Bezug auf die an Treuhänder überantworteten fürstlichen Landesschlösser. Sie reihen sich so, was den Gegenstand des Schloßglaubens angeht, der vorhin gedachten Urkunde des Grafen Albrecht von Holstein vom Jahre 1394 an, welche nicht zwar dem Namen nach, wohl aber sachlich ein Rechtsverhältnis behandelt, das sich nach deutscher Anschauung als Schloßglaube darstellte.

In der Reihe der Schloßherren, die Landesschlösser zu Schloßglauben und treuer Hand vergaben, stehen obenan die regierenden Fürsten selbst. Es ist dabei nicht bloß an Alleinherrschaft zu denken. In Mecklenburg gab gerade der unter mehreren seiner Fürsten an größeren oder kleineren Landesteilen bestehende Kondominat zu wiederholten Malen zu Errichtung und Erneuerung von Schloßglauben den Anlaß. Die beteiligten Fürsten gelobten einander eidlich oder, wie es später üblich wurde, bei fürstlichen Ehren und Treuen an den Schlössern, welche sich in den noch ungeteilten Landen befanden, rechten Schloßglauben und Schloßfrieden zu halten, auch allen ihren Amtleuten, welche sie zurzeit auf den Schlössern hätten oder künftig dort anstellen würden, das eidliche Versprechen abzunehmen, daß sie den Schloßglauben und Schloßfrieden unter sich aufrechterhalten wollten.[1]) Sie

[1]) S. Urk. der Herzöge von Mecklenburg und Stargard vom Januar 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan. Herausgegeben von Lisch III Nr. 498): „— hebben wii hertogh Hinrick de oldere van vnses feddern Johansz des oldern vnde van vnsernt wegin, vnde wii Hinrick de junghere van vnser vnde vnses broders hertoge Johansz wegin, vnder ander vnde tosâmende rechte slotlôuen vnde slotfrede tosâmmende mit vpgerichteden vingheren stâvedes eedes in den hilgen swôren vns eyn deme anderen trûwelken to holden vp disseme vnseme — slote (Stauenhagen) vnde vp allen anderen sloten, de wii sammetliken hebben — vnd alle vnse ambachtlûde, de wii vp vnse slote setten ofte settende werden, de vns tosâmende hôren, scalen sick vnderlanck slotlôuen vnde slotfreden seggen vnde swêren, alz sick dat bohôrt vnde slotfreden recht ys“; s. ferner Urk. der Herzöge von Mecklenburg-Schwerin und Stargard vom 2. Dez. 1438

überantworteten sich damit gegenseitig die ihnen gemeinschaftlich gehörenden Schlösser zu treuen Händen und verpflichteten sich und ihre Beamten, diese und die damit verbundenen Güter und Rechte für alle zusammen zu bewahren und zu verwalten, auch, wenn nötig, gegen feindliche Angriffe zu schützen und zu verteidigen. Ein solcher gemeinsamer Schloßglaube, der, wenn seine Aufhebung nicht früher von den beteiligten Fürsten beschlossen, oder trotz entgegenstehender Abrede gewaltsam und tatsächlich herbeigeführt ward, möglichenfalls so lange fortbestehen konnte, wie der Kondominat selbst, hinderte darum noch nicht, daß eines oder das andere darin einbegriffene Landesschloß von allen Mitherrschern einem von ihnen allein vorübergehend für eine

(daselbst III Nr. 501), betreffend das ihnen durch Erbschaft angefallene Fürstentum Werle (Land Wenden), bei den Worten: „Ock wôr wi slote to sammende hebben amme lande to wenden, dâr scalen wii slotlôuen tosâmende holden vnde dâr anne sitten, alz wii vnder eynander dârto to den hilgen swâren hebben“ und vgl. damit die Urk. Herzog Ulrichs von Mecklenburg und Stargard vom 10. Mai 1468 (daselbst III Nr. 606), das Schloß Kummerow und alle Schlösser und Städte des Fürstentums Werle betreffend: „Wy Vlrick — hertoge to Mekelnborg — bokenne —, dat wy mit den — fursten vnd heren — Hinricke, Albrechte, Johan, Mangnus vnde Balthazar, vnsen vedderen —, alsz wy vnse slate vnde stede vnde lande, benômelken dat slodt Kummerow vnde alle ander vnnse slate amme lande to wennden vnde stede dârsuluest sampt-liken an beyden dêlen inne vnde in bosittinge hebben, hebben vns derhaluen verêniget vnde vnnsen slotlôuen verêniget vnd den olden slotlouen wedder angenâhmet den to holdende, alsz slotlôuen recht vnde behôrlick is, by vnnsen furstliken êren vnde trûwen in aller mâhte vnd wîsze, alsz vnnsze lieue here vâder seliger mit deme genannten vnnseme vedderen heren Hinricke den gehath hefft vnd geholden, vnde wêret dat wy iffthe vnnse eruen mit den — heren Hinricke, Albrechte, Johan, Mangnus vnd Baltzaszar (sic!) iffte eren eruen to vnwillen, twydracht iffte tôr veyde kêmen iffte kûmende wurden —, deme schal szodane twyedracht — dar ane nicht hinderen iffte schêlen, men wy iffte vnnse eruen schalen vnde willen vnnsen vedderen — iffte eren eruen sodânen slotlôuen allîke wol, alsz behôrlick vnde slotlôuen recht isz, to holden, vnd nehmen sodânen slotlôuen mit den — vnnsen veddern heren Hinrick, Albrecht, Johann, Mangnus vnd Baltazar so an jêgenwardigen vôr vns [vnd] vnse eruen, vnd lâuen vnde segghen den in aller mâhte vnde wisze, alsz bâuen gescreuen isz, by vnnszen furstliken êren vnde trûwen stede vnde vaste wol to holdende in krafft disses vnses brêues.“

kürzere Reihe von Jahren zu besonderem Schloßglauben anvertraut und eingetan wurde. Dieser erlangte dadurch den alleinigen unmittelbaren Besitz des Schlosses, durfte es bewohnen und darin seine Küche und Wirtschaft einrichten, auch die zugehörigen Güter und Rechte für sich nutzen. Dafür aber sollte er verbunden sein, die Festung, welche das Schloß durch seine Mauern, Wälle und Gräben bildete, für alle beteiligten Fürsten zu bewahren und zu halten, nicht weniger aber auch bestrebt sein, von dort aus und auf sie gestützt das mecklenburgische Land überhaupt zu schirmen und zu verteidigen.[1])

Nicht immer aber vereinigte sich in der Hand des regierenden Fürsten, oder, wie beim Kondominat, in den Händen mehrerer Landesfürsten mit der Herrschaft über Land und Leute die Schloßherrschaft. Hatte ein Fürst einem andern Fürsten, dem er aus einem oder dem andern Grunde verpflichtet war,

---

[1]) S. Urk. der Herzöge von Mecklenburg-Schwerin und Stargard, das Schloß Wredenhagen anlangend, vom 16. April 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan III Nr. 499): „Wii Johan vnde Hinrik — hertogen to Meklenborg — vppe de ênen syden, vnde wii Hinrik vnde Johan — hertogen to Meklenborg — vppe de anderen syden, bekennen —, dat wy zâmpliken mit êndracht hebben gelôset vnde quîtet vnse slod vnd borch Wredenhage in desser nascreuen wîse, also dat wy — hertoge Hinrik de oldere scholen dat vôrbenômede slod vnde borch hebben vnde bezitten mit aller frucht, vnde tobehôringe, id sy wat id sy, nichtes nicht vthgenâme, dre iar all vmme, an rechtem slotlôuen, zunder jenigerleye vpslach, vnde schal vns allen dat bewâren vnde to gûde holden vnde beschutten, bescherme dâr aff vnser aller land na synem besten vormôge, vnde beteren de zuluen vogedie vnde slot to vnser aller behûff, vnde schal syne kôkene dâr hebben vnde darzulues vogede zetten, de vnse erffbôrne vnde belênde män syn, de eme dâr bequeme vnde gethlik synd, wo vâkene em des nôd vnde behûff is, vnde de zuluen vogede schôlen den slôtlôuen van vns allen — heren zâmpliken hebben vnde vntfangen, vnde de zulue borch schal vnser aller ôpene slot wesen vnde bliuen to allen vnsen nôden, nûden vnde behôuen. Were ôk zâke, dat wy — hertoch Hinrik de oldere bynnen dessen drên jâren wes vorbûweden vnde betherden an der — borch vnde slote Wredenhagen, der dâr nôde vnde behûff is —, dat scholen vnde willen wy — heren, ênjêwelk na syneme antâle vnde dêle wedder geuen vnde wol betâlen, men me schal mid zodâner rekenscop der bûwete nynen slotlôuen wêren effte hinderen.“

eines seiner Landesschlösser bis zur Tilgung der Schuld mittels Satzung älterer Art verpfändet und übergeben, so erlangte der letztere mit dem Pfandbesitz die Schloßherrschaft. Als Schloßherr war er in der Lage, das Schloß mit seinem Zubehör einem andern zu Schloßglauben widerruflich, oder für eine bestimmte kürzere Zeit, die indes nicht über die vertragsmäßige Dauer der Pfandschaft hinausgehen konnte, anzuvertrauen und einzutun.[1])

Dem fürstlichen Pfandbesitzer stand als Schloßherrin die Witwe des verstorbenen Fürsten und Landesherrn gleich, welche mit dem von ihrem verstorbenen Gemahl ihr verschriebenen und ausgesetzten Leibgedinge oder Wittum, oder mit Hilfe der ihr daraus fließenden Einkünfte den Besitz eines Landesschlosses an sich gebracht und ihrem Wittum zugeschlagen hatte.[2])

---

[1]) Das an der mecklenburg.-pommerschen Grenze gelegene Schloß Kummerow gehörte zu Pommern, mußte aber von dem pommerschen Herzog Joachim, nachdem dieser in Mecklenburg eingefallen und besiegt war, in Ausführung des Friedensvertrages wegen des Schadens, den sein Einfall angerichtet, den mecklenburgischen Herzögen Heinrich dem Älteren und Heinrich dem Jüngeren zu Pfand verschrieben, und weil die Zahlung der Schuldsumme innerhalb der vereinbarten Zeit ausblieb, zu Pfandbesitz und Nutzung ihnen abgetreten und überlassen werden. S. die Urkk. vom 29. August 1450 (Lisch, Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan III Nr. 542. 544), vgl. mit den Urkk. vom Jahre 1451 und 10. Mai 1468 (daselbst III Nr. 546. 606). Wenngleich sie bloße Pfandbesitzer waren, durften sich die mecklenburgischen Herzöge, vermöge der mit dem Pfandbesitz erlangten Schloßherrschaft, für befugt halten, Kummerow zum Gegenstande des Schloßglaubens zu machen. Als sie 1468 den unter ihnen bestehenden Schloßglauben wegen der Schlösser und Städte des ihnen gemeinsam gehörenden Fürstentums Werle erneuerten, nahmen sie keinen Anstand, Kummerow darin mit einzubeziehen und sich so gegenseitig mit dem Schloßglauben an diesem ihrem Pfandschloß zu betrauen. S. die Urk. vom 10. Mai 1468 (oben S. 15 Note). — [2]) S. das Schreiben des Königs Christian I. von Dänemark an Bürgermeister und Rat der Stadt Schleswig vom 2. Juli 1472 (Staatsbürgerl. Magazin, herausgegeben von Falck IX S. 462). Es geht daraus hervor, daß die Fürstin Margarethe, Witwe des verstorbenen Herzogs Adolf (VIII.) von Schleswig und Holstein und nachmalige Gemahlin des Königs Christian I., die Feste Rendsburg, nachdem diese an holsteinische Edelleute verpfändet gewesen, von ihr aber aus Mitteln ihres Leibgedings eingelöst

Die Geldnot, in der sich während des 15. Jahrhunderts die mecklenburgischen und pommerschen Fürsten zum öfteren befanden, brachte es aber weiter dahin, daß diese unter dringenden Umständen es nicht verschmähten, weil sie nur so hoffen durften, größere Geldsummen dargeliehen zu erhalten, das eine oder andere Landesschloß an einzelne ihrer reicheren Vasallen zu verpfänden. So kam das Schloß mit der Stadt und Vogtei Groß-Tessin in Mecklenburg um 1420 oder vielleicht schon früher durch eine vom Landesherrn selbst ausgegangene Verpfändung an die Herren von Moltke und, als diese das so erlangte Pfandschloß weiter verpfändeten, als Afterpfand an die Stadt Rostock.[1]) Auch Städte, und zwar nicht etwa Reichsstädte, sondern auch unter der Herrschaft weltlicher Fürsten stehende Landstädte gelangten so in den Besitz von Landesschlössern. In Pommern erhielt die Stadt Stettin das Schloß Vierraden unmittelbar vom Herzog Joachim verpfändet, der ihr damit Sicherheit bestellte für eine ihm dargeliehene größere Geldsumme.[2])

Mangelte auch diesen Städten die landesherrliche Machtvollkommenheit, über welche die Fürsten und fürstlichen Pfandbesitzer geboten, so übertrug die vom Fürsten und Landesherrn ausgehende Verpfändung auf sie immerhin wichtige öffentliche Rechte in den ihnen zu Pfand überlassenen Festen und Landesschlössern, namentlich die militärische Befehls-

---

und zu ihrem Wittum zurückgebracht war, dem Grafen Gerhard von Oldenburg zu Schloßglauben und treuer Hand überlassen hatte. Dieser freilich wollte davon nichts wissen; er verweigerte die Rückgabe der Festung, indem er vorgab, es stehe ihm daran gleichwie am Lande Schleswig ein Pfandrecht zu, hatte es auch durchzusetzen gewußt, daß ihm die Untertanen des Landes die Pfandhuldigung leisteten. S. das Schreiben und den darin enthaltenen Befehl des Königs Christian I. an Bürgermeister und Rat der Stadt Schleswig vom 22. Juli 1470 (a. a. O. IX S. 461—462).

[1]) S. Lisch, Urkundl. Gesch. des Geschlechts von Oertzen II S. 339 und vgl. dazu die S. 38—39 Nr. 147 daselbst abgedruckte, von den Herren von Moltke ausgestellte Urkunde bei den Worten: „vorsetten vnde vorpanden — den radmanne to Rozstock — vnse ganze vnd hêle pantslot, stât vnde — vogedie to groten Tessyn." — [2]) S. Paul Friedeborn, Histor. Beschreibung der Stadt Alten Stettin I S. 92.

gewalt sowie Vogtei und Gericht im Festungsbereich und im Landbezirk, der von dort aus beherrscht und verwaltet wurde. Das verschaffte ihnen die rechtliche Stellung von Schloßherren. Von der Schloßherrschaft machten sie denn auch Gebrauch: Sie überantworteten die in ihren Besitz als Pfand oder Afterpfand gekommenen Schlösser weiter an Ritter und Edle zu Schloßglauben, indem sie diese hierdurch in den Stand setzten, die mit dem Schloßbesitz verbundenen Rechte auszuüben.[1])

[1]) S. die Urk. des Mathias von Oertzen vom 5. Nov. 1448 (Lisch, Urkundl. Gesch. des Geschlechts von Oertzen II Nr. 209 S. 135—136): „Ich Mathias von Ortzen to Lutten Tessin bekenne —, dat de êrsamen borghermêstere vnde râdmannen der stad Rozstock my gedân vnd geandwordet hebben dat schlot vnde gantze vagedie tho Groten Tessin myt aller frucht vnde thôbehoringhe, dat se my geandwordet hebben, vp schlot lôuen een yâr tho hebbende, dat myt vasten lôuen vnde gûden trûwen trûwelcken vôr to stânde, dat ick ôck van een vp schlot lôuen entfangen hebbe een yâr tho hebbende, vnde eem ere stad Rozstock, gantze mênheyd vnde inwânere vnde de eren trûwelick tho deenende, ere beste tho wêtende vnde ere ergeste af to kêrende, na alle mynen vormôgen. Vnde were dat ick eer fygende sochte edder de folgede allêne myt den mynen vnde vrâmen edder scâden neme, den scal ick allêne hebben; wêre ôck dat ick myd een edder den eren rêde vnder erem panner — bûthen, schlotte vnde vrâmen nême, so scal ick myn part vnde dehl van der bûthe hebben, alze bûth recht is, vnde ick scal myn êghen eventhûr stân, ick vnde alle de myt my, alze dat ze my vôr nênen scâden stân edder antwarden en dorven. Unde wen dat yâr verlôpen edder verschênen is, so magh een den andern een half yâr tho vôren seghen, vnde wen [ze] my edder ick en alzo een half yâr to vôren tôsecht hebben, so schal ick vnde wil een de stad, slot vnde gantze vagedie to Tessin wedder antworden, vnde den schlotlôven sunder alle weddersprâke vnde gêgenseggend âverantworden, alze schlotlôvens recht is, vnde de stad, sclot vnde gantze vagedie tho Tessin scal ere âpen wesen tho allen eren nutten vnde nôden, wende vnde wôr een des nôt.“ S. ferner Paul Friedeborn, a. a. O. I S. 107: „Anno 1465 haben ein Raht von Stettin die Burgk Verraden sampt der Stadt vnd allen andern Pertinentia Heinrich Wussowen zu Lübbe Erbsassen uff drey Jahr langk vmb 2000 Rheinische Goldtgülden eingethan: Welcher dieselbe Burgk vnd Stadt zu guten ehrlichen vnd trewen Schloßglauben angenommen, vnd sich dabey verpflichtet, gedachte Burgk die Zeit in bawlichen Wesen beyzubehalten, Brücken, Dämme, Mühlen, Wege, Zeune vnd Thore zu bessern, die dazu belegenen Vntersassen vnd Bawren bey ihrer Alten Gewonheit bleiben zu lassen vnd keine newe Beschwerung

Zeigt sich in den bisher besprochenen Fällen, daß die Errichtung des Schloßglaubens von den zu eigenem Recht regierenden Fürsten oder doch von Fürsten oder Städten ausging, welche Landesschlösser als Pfand besaßen, so entsteht jetzt noch die Frage: reichte zur Erlangung der Schloßherrschaft, um daraufhin Landesschlösser zu Schloßglauben zu vergeben, etwa allein schon die Übertragung und der Empfang eines solchen Schlosses zu Schloßglauben aus? Konnte m. a. W. der Besitzer eines Schlosses, der selbst nur den Schloßglauben hatte, diesen auf einen anderen weiter übertragen?

Der Schloßglaube gründete sich in dem besonderen Vertrauen, welches der Schloßherr in die Person des von ihm gewählten Treuhänders setzte. Beide Teile: Schloßherr und Schloßbesitzer standen in einem nahen persönlichen Verhältnis zueinander. Hieran durfte ohne Willen des Schloßherrn nicht gerührt, und dem letzteren nicht ohne sein Einverständnis und Zutun ein anderer Schloßbesitzer als Treuhänder gegenübergestellt werden und in das mit dem ersten Empfänger des Schloßglaubens begründete Treuhandverhältnis eintreten. Hieraus aber ergab sich, daß der in erster Hand mit dem Schloßglauben Betraute diesen nicht ohne weiteres einem anderen Treuhänder abtreten und überliefern konnte. Die Sache und Rechtslage mußte eine ganz besondere sein, wenn es dahin kommen sollte, daß Fürsten und Landesherren ausdrücklich oder durch Vornahme schlüssiger Handlungen sich einmal oder das andere Mal dazu verstanden, in die Errichtung von Afterschloßglauben zu willigen und solcher stattzugeben. Eines solchen Falles ist schon Erwähnung geschehen. Die in Kondominat regierenden mecklenburgischen Fürsten lassen sich durch den Schloßglauben, mit dem sie einander betraut haben, nicht abhalten,

---

einzuführen, die Strassen friedtsam vnd sicher zu halten, keine vngewöhnliche Zoll zu nehmen vnd viel erwente Burgk dem Raht bey Tag vnd Nacht zu eröffnen: Auch was ihme an Büchse, Rüstung vnd Gewehr, als auch lebendigen Vieh vnd Haußgerethe vberantwortet worden nach dreyen Jahren nebent der Burgk vnd Stadt, bey adliche Ehren vnd Trewen dem Raht von Alten Stettin widerumb zu vberlieffern, vnd abzutretten."

auf der Grundlage dieses gemeinsamen Schloßglaubens einem von ihnen den besonderen Schloßglauben an einem der gemeinsamen Landesschlösser als Afterschloßglauben für die Dauer von drei Jahren zu überantworten.[1]) Von einem anderen Fall, in dem es sich ebenfalls um einen Schloßglauben handelt, welcher von Schloßherren ausgeht, die selbst nur ein Landesschloß zu Schloßglauben besitzen, wird später zu reden sein.

Die angestellte Untersuchung hat ergeben, von welchen Schloßherren die Vergebung fürstlicher oder Landesschlösser in Holstein, Mecklenburg und Pommern zu Schloßglauben ausging.

Nunmehr ist weiter zu ermitteln und festzustellen, welche Personen es waren, die von jenen solche Schlösser auf Treu und Glauben überantwortet erhielten und die Rechte und Pflichten überkamen, die der Schloßglauben hervorrief.

Für die Beantwortung dieser Frage fällt ins Gewicht, daß, wie in Dänemark, so in den deutschen Ostseelanden die fürstlichen Schlösser nach Anlage und Beschaffenheit Festungen sein sollten und der Landesverteidigung zu dienen bestimmt waren. Als solche eröffneten sie bei entstehenden Fehden und Kriegen den Schloßherren mehr oder weniger sichere Zufluchtsstätten, in welche sie sich in Notfällen zurückziehen und in denen sie für längere oder kürzere Zeit ihre Hofhaltung aufschlagen konnten. Es erklärt sich so die in nicht wenigen Urkunden wiederkehrende Bestimmung, daß, wer ein Schloß zu Schloßglauben eingetan bekommen hat und besitzt, es dem Schloßherrn bei Tage und bei Nacht offen zu halten hat und es sich gefallen lassen muß, wenn dieser in Zeiten der Not mit seinem kriegerischen Gefolge und seinem Hofgesinde darin vorübergehend Aufenthalt nimmt.[2])

---

[1]) S. oben S. 15—16. — [2]) S. die Urk. vom 16. April 1438, den Schloßglauben von Wredenhagen betreffend (oben S. 16 Note); Urk. des Mathias von Oertzen vom 5. Nov. 1448 (oben S. 19 Note) und vgl. damit ferner Urk. vom 4. Mai 1438 (Lisch, Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan III Nr. 500): „efte binnen dessen yâren vnse — here myt anderen heren [in] dessen Tollenschen ôrd landes besetten eder myt anders weme to veyde edder to kryghe quême, so schal vnse here vppe desset — slod suluen syne kôkene vnde syne wêre hebben vnde legghen"; Urk. vom 6. April 1494 (Kratz, Gesch.

Noch wichtiger und bedeutsamer aber war es, daß die Landesschlösser zugleich Stützpunkte abgaben, um von ihnen aus angriffsweise vorzugehen und das vorgelagerte und sie umgebende Land zu schirmen, auch dieses, wenn der Feind es überzogen und eingenommen hatte, wenn möglich zurückzuerobern.

Daher mußte das eigene persönliche wie das allgemeine Landesinteresse den Schloßherren gebieten, den Schloßglauben nur Rittern oder doch Leuten von Ritters Art anzuvertrauen. Solche allein waren es ja, von denen die mittelalterliche Kriegsverfassung und die darin gegründete Rechtsanschauung erwarten ließ, daß sie die ihnen auf Treu und Glauben übergebenen Landesschlösser nach bestem Wissen und Können im Falle der Belagerung tapfer verteidigen, nicht weniger aber die Gelegenheit wahrnehmen und benutzen würden, um daraus hervorzubrechen und den Feind im offenen Felde anzugreifen.

Dem entspricht denn auch der Inhalt der älteren Urkunden aus der Zeit vom Anfang bis gegen Ende des 15. Jahrhunderts. Sie weisen als Treuhänder, die Landesschlösser zu Schloßglauben empfingen, nur Personen auf, welche im Sinne des sächsischen Lehnrechts Teil hatten am Heerschild und darum als lehnsfähig galten.[1])

Ein anderes Bild zeigt sich, wenn man Einblick nimmt in die Urkunden aus dem letzten Jahrzehnt des 15. Jahrhunderts und in die des 16. Jahrhunderts.

Als 1450 Herzog Joachim von Pommern mit den Herzögen Heinrich dem Älteren und Heinrich dem Jüngeren von

---

des Geschlechts von Kleist I Nr. 288). Von Urkunden aus neuerer Zeit möge hier noch angeführt werden der vom Herzog Bogislav X. dem Dr. jur. Valentin Stojentin über das ihm amtsweise zu Schloßglauben überantwortete Schloß Bütow ausgestellte Bestallungsbrief vom 28. August 1519.

[1]) Man vgl. z. B. die Urk. vom 16. April 1438 über die Errichtung des Schloßglaubens von Wredenhagen (oben S. 16 Note); Urk. vom 4. Mai 1438 über den Schloßglauben von Kummerow (Lisch, Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan III Nr. 500); Urk. vom 29. Aug. 1450, dasselbe Schloß betr. (das. III Nr. 542); Urk. vom 5. Nov. 1448 über den Schloßglauben von Groß-Tessin (oben S. 18 Note 1). S. auch Paul Friedeborn a. a. O. I S. 107 (oben S. 19 Note).

Mecklenburg wegen des von ihm unternommenen, aber mißglückten Angriffs und Einfalls in ihre Lande versöhnt und verglichen war, hörten die Fehden zwischen Pommern und Mecklenburg auf. Länger dauerte es, bis es zur Beilegung der Streitigkeiten der Herzöge von Pommern mit den Markgrafen und Kurfürsten von Brandenburg kam. Nachdem diese Jahrzehnte hindurch gewährt und wiederholentlich Kriege herbeigeführt hatten, kam es erst durch den Vertrag von Pyritz vom 26. März 1493, der Pommern von der märkischen Oberlehnsherrschaft befreite und den Hohenzollern nur den Erbanfall des Landes bei eintretendem Erlöschen des pommerschen Herrschergeschlechts offen behielt, zur Herstellung eines endgültigen Friedens.

Seitdem gestaltete sich die politische Lage der Länder Mecklenburg und Pommern im ganzen ruhig und gesichert. Der länger anhaltende Frieden einesteils, anderenteils die fortschreitende Entwicklung, welche das Kriegswesen, nachdem das Schießpulver erfunden war, durch Einführung und Vervollkommnung des groben Geschützes erfuhr, hatten zur Folge, daß die Fürsten den Landesschlössern als Festungen nicht mehr den Wert und die Bedeutung beimaßen, welche ihnen die frühere Zeit in militärischer Hinsicht zuschrieb. Sie erblickten darin der Hauptsache nach nur noch mit Mauern, Wall und Graben umgebene, befestigte Amtshäuser und Amtsstätten, an denen, wie von Mittelpunkten aus, die Vogtei und die darin einbegriffenen richterlichen, administrativen und finanziellen Hoheitsrechte innerhalb eines größeren oder kleineren Landbezirks auf den fürstlichen Domanialgütern und über die von der Landesherrschaft unmittelbar abhängigen Bauern und Hintersassen sich bequem handhaben und zur Ausübung bringen ließ. Fortan lag keine Veranlassung mehr vor, weshalb sie mit Schloßglauben nicht auch Personen hätten betrauen mögen, die nicht von Ritters Art waren oder überhaupt der Lehnsfähigkeit ermangelten.

Wenn der Herzog Bogislav X. von Pommern seiner Mutter, der verwitweten Herzogin Sophie, Schloß, Stadt und Vogtei Lauenburg zu Schloßglauben überantwortete, so will das um deshalb nicht gerade viel besagen, weil die zum Treuhänder bestellte Frau einer fürstlichen Familie als Mit-

glied angehörte und darum die Nichtbeachtung des weiblichen Geschlechts unter Abweichen von der früher befolgten Regel gerechtfertigt erscheinen durfte. Überdies kam noch der besondere Umstand hinzu, daß der Herzog sich seiner sehr verschwenderischen Mutter gegenüber in einer Art von Notlage befand: hervorgerufen durch sehr weitgehende Ansprüche, welche diese wegen des ihr von seinem Vater, dem verstorbenen Herzog, ausgesetzten Leibgedinges erhob. Es kam so darauf an, ihr durch den bezeichneten Schloßglauben möglichst schnell eine einstweilige Abfindung zu gewähren, vorbehaltlich der späteren endgültigen Regelung des fraglichen Leibgedinges mit Feststellung seines Gegenstandes und Umfanges.[1])

Dahingegen darf ein deutliches Zeichen für die veränderte Auffassung der Verhältnisse darin erkannt werden, daß derselbe Fürst kein Bedenken trug, Personen geistlichen Standes zum Empfange von Schloßglauben zu verstatten.[2])

---

[1]) S. die hierauf bezügliche Urk. des Herzogs Bogislaus X., deren Ausstellung in das Jahr 1487 oder 1490 fällt, in R. Cramers Geschichte der Lande Lauenburg und Bütow II Nr. 84 S. 73 und vgl. die von diesem Schriftsteller a. a. O. II S. 74 Anmerk. mitgeteilten historischen Notizen. S. auch R. Klempin, Diplomat. Beiträge zur Geschichte Pommerns S. 477—479 und die dort mitgeteilten auf den Streit des Herzogs Bogislaus mit seiner Mutter, der Herzogin Sophie bezüglichen Klagartikel aus der Zeit nach 30. Mai 1480. Aus ihnen erhellt, daß schon mehrere Jahre vor Errichtung des Schloßglaubens über Schloß, Stadt und Vogtei Lauenburg der Herzog seiner Mutter einen anderen Schloßglauben und zwar den über Schloß und Land Rügenwalde überantwortet hatte. Wenn, wie die Klagartikel besagen, die Herzogin dem in sie als Treuhänderin gesetzten Vertrauen zuwider herrschaftliche Gerechtsame und Zinsen versetzt und veräußert hatte, so erklärt sich die spätere Übergabe des Schloßglaubens von Lauenburg an sie nur durch den im Text angeführten Umstand, daß der Herzog wünschte, sie einstweilen bis zu späterer endlicher Regelung der Sache wegen ihres Leibgedinges und der deshalb von ihr erhobenen übertriebenen Forderungen abzufinden und sich vor diesen, wenn auch nur vorläufig, Ruhe zu schaffen. — [2]) S. Kratz, Gesch. des Geschlechts derer von Kleist S. 126 und die dort Nr. 195. 233 zum Jahre 1487 mitgeteilten Regesten betr. Übergabe des Schlosses und der Stadt und Vogtei Loitz an den Priester Peter Mickes (oder Mikysz) zu Schloßglauben; siehe ferner den Bestallungsbrief vom 22. Mai 1484 für Georg von Putkamer in Cramers Geschichte der Lande Lauenburg und Bütow II S. 71

Ebenso spricht hierfür die Tatsache, daß er im Mangel des Adels bei einem seiner Diener, sofern nur dieser sich auf gelehrte Bildung berufen konnte, kein Hinderniß erblickte, das ihn zum Empfange eines Schloßglaubens und Bestellung als Vogt ungeeignet machte.[1])

Empfing in Dänemark der Lehnmann den Schloßglauben vom König als ein widerrufliches Lehn ohne Festsetzung einer bestimmten Zeitgrenze, so wurde in Holstein, Mecklenburg und Pommern, nachdem die aus dem Zusammenhang mit dem dänischen Lehnswesen gelöste Einrichtung dahin verpflanzt war, zuerst entsprechend verfahren. Nur wurde die mit dem Widerruf, wenn er den Treuhänder unvorbereitet traf, unvermeidlich verbundene Härte durch Zugeständnisse gemildert, zu welchen sich der Schloßherr in dem mit ihm geschlossenen Vertrage herbeiließ. So kam es, wie früher erwähnt, schon im Jahre 1394 zu der Abmachung, daß, gleichwie der Schloßherr jederzeit die Rückgabe des Schlosses von ihm fordern durfte, auch dem Treuhänder freistehen sollte, seinerseits das Schloß, das er nicht länger zu behalten wünschte, in die Hände des Schloßherrn zurückzureichen.[2]) Noch günstiger für den Treuhänder ist die Bestimmung, der man in manchen Urkunden späterer Zeit begegnet. Danach hat die Zurückforderung des Schlosses wie das Ersuchen, es zurückzunehmen, nicht anders stattzufinden, denn nach vorgängiger, beiden Teilen, dem Schloßherrn und dem Treu-

---

Nr. 61, demzufolge diesem Schloß, Stadt und Land Lauenburg zu Schloßglauben übergeben wurden. Georg von Putkamer war Geistlicher. Nachdem er längere Zeit im Dienste des Herzogs Bogislav X. gestanden und die Geschäfte des Notars und Hofschreibers versehen hatte, wurde er Domkapitular beim Stifte Kammin und 1490 Koadjutor des Kamminer Bischofs Benedikt von Waldstein. S. Cramer a. a. O. II S. 72 Anmerk. 2.

[1]) S. die Urk. Herzog Bogislav X. vom 28. August 1519 (Cramer a. a. O. II S. 83 Nr. 69). Darin heißt es: „Wy Bugszlaff — bekennen —, dat wy den — erbarn vnsen rade vnd leuen getruwen Valentin Stoyentin beyder recht doctori vmme seinen truwen willigen dinste willen, szo er vns bether gerne gedhan — vnsze slot vnd stadt Butow mith den gebede, szo dartho gehortt, ampts wysze vnd to slotlouen ingedan hebben." — [2]) S. oben S. 12 Note 1.

händer freigelassenen Kündigung und Ablauf einer von da ab zu berechnenden halbjährigen Frist.[1])

Bald aber griff neben dem für manche Fälle beibehaltenen älteren Gebrauch ein anderes Verfahren Platz. Es ist davon schon einmal, jedoch nur in der besonderen Beziehung zu dem in dem Kondominat der mecklenburgischen Fürsten sich gründenden Schloßglauben die Rede gewesen. Statt der unbestimmten Zeit, die, unbeschadet der Widerruflichkeit, sich tatsächlich meist wohl auf Jahrzehnte hin erstreckte, setzten Schloßherr und Treuhänder in dem Vertrage, den sie miteinander eingingen, für den danach zu errichtenden Schloßglauben eine genau bestimmte kürzer bemessene Zeit von einigen Jahren oder auch nur von einem Jahre fest.[2]) Damit unterwarf sich der Schloßherr, ohne

[1]) S. Urk. vom 6. April 1494 (Kratz, Gesch. des Geschlechts von Kleist I. Teil. Urkundenbuch Nr. 288). Herzog Bogislav X. übergibt seinem Rat Jürgen von Kleist Schloß und Land Bütow zu Schloßglauben mit der Maßgabe: „wenner vns sodane vordracht nicht lenck wurde vnderlanck gedelick ssin, so schall vnnser ein deme andern dat ein halff iar to voren vorstendigen. Nomelikenn vp sunte Michaelis dach vnd des negesten paschenn darnha schal he vuns de borch wedder aftreden." S. auch die Urk. desselben Herzogs vom 20. Dez. 1498 (Kratz a. a. O. I Nr. 320), betr. die Übergabe des Schlosses Usedom zu Schloßglauben an denselben Jürgen von Kleist, und vgl. damit den oben S. 25 Note 1 angeführten Bestallungsbrief für Valentin Stojentin vom 28. August 1519, in dem genau dieselbe Bestimmung wiederkehrt. — [2]) S. außer der oben S. 16 Note angeführten Urk. der Herzöge von Mecklenburg-Schwerin und Stargard vom 16. April 1438 wegen Übergabe des Schlosses Wredenhagen an den Herzog Heinrich den Älteren zu Schloßglauben auf drei Jahre, die Urk. vom 7. Mai 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan [Lisch] III Nr. 500). Darin erklären der Ritter Heinrich von Maltzan, pommerscher Marschall, Hasse von Blankenburg und Hans Elsholt und der Rat der Stadt Treptow (a. d. Tollense), als Mitvormünder des Herzogs Joachim von Pommern-Stettin, daß sie den Heinrich Heidebrecht für sechs Jahre zum Vogt des Schlosses Kummerow bestellen, indem sie ihm dieses zu Schloßglauben überantworten. Die einschlagenden Worte lauten: „Wy — kesen vnde setten den — Hynryck van Heydebreken myt synen rechten eruen to êneme voghede vnde vorwesere vnses — heren slotes Cummerow myt aller syner tobehôringhe, also dat Hinrik van Heydebreke dyt slot inne hebben vnde holden schal van gheuinghe desses brêues vort âver sos yâren nêghest volghende. — Hy vp hebbe wy — Hinrik van Heydebreken vnde synen rechten

die Widerruflichkeit selbst aufzugeben, wegen der Ausübung seines Widerrufsrechts nicht unwichtigen Beschränkungen. Nicht allein, daß er sich verpflichtete, die Rückgabe des Schlosses von dem Treuhänder nicht vor Ablauf der vereinbarten Reihe von Jahren, oder sogar, wenn solches besonders ausbedungen war, erst dann zu verlangen, wenn er, nachdem sie verstrichen, den Schloßglauben kündigte und hierauf noch eine weitere kürzere Frist von einigen Monaten verlief. Er versprach auch für den Fall, daß der Treuhänder inzwischen versterben würde, dessen Erben bis zum Ablauf der vertragsmäßig bedungenen Zeit im Schloßglauben sitzen bleiben zu lassen.

Wie aber gestaltete sich die Rechtslage des Treuhänders dann, wenn inzwischen in der herrschenden Hand ein Wechsel

---

eruen antwardet vnde — antwarden brûkliken slotele vnde slod Cummerow myt alle syner tobohôringhe — also slodlôuen recht ys —. Vnde bynnen dessen — sos iâren schal me dessen — voghed edder syne eruen nycht entsetten van desseme — slote âne yd schê na syneme edder syner eruen wyllen." S. ferner den Bestallungsbrief Herzog Bogislav X. für Georg von Putkammer wegen Übertragung des Schloßglaubens von Bütow vom 22. März 1484 (Cramers Gesch. der Lande Lauenburg und Bütow II Nr. 63 S. 71): „dit — schal he inne hebben van dato desses breues III iar sunder vpseggent, wenne de vorby sint, vnd wy solck slot willen wedder von em hebbenn, so wille wy ehm ein halff iar touorn toseggen, nomelick vp Michaelis vnd vort vp mitvastene, dar schal he idt vnns wedder andtwordenn." S. außerdem noch Urk. vom 5. Nov. 1448, betr. die Übergabe des Schlosses Groß-Tessin an Mathias von Oertzen durch Bürgermeister und Rat der Stadt Rostock (Lisch, Urkundl. Gesch. des Geschlechts von Oertzen II Nr. 200): „Ick Mathias van Ortzen — bekenne, dat de — borghermêstere vnde râdmannen der stad Rozstock my gedân vnde geandwordet hebben dat schlot vnde gantze vagedie tho groten Tessin myt aller frucht vnde thôbehoringhe — vp schlotlôuen een yâr tho hebbende —. Vnde wen dat yâr verlôpen edder verschênen is, so magh een den ander een half yâr tho vôren seghen, vnde wen [ze] my edder ick en also een half yâr to vôren tôsecht hebben, so schal ick vnde wil een de stad, slot vnde gantze vagedie to Tessin wedder antworden, vnde den schlotlôuen sunder alle wedder sprâke vnde gêgen seggend antworden, alze schlotlôuens recht is." Auch mag hier auf Paul Friedeborn, Hist. Beschreibung der Stadt Alten Stettin I S. 107 verwiesen sein: „Anno 1465 haben ein Raht von Stettin die Burgk Verraden — Heinrich Wussowen — auff drey Jahr langk — eingethan."

eintrat? Da galt, nach den Bestimmungen zu schließen, die sich hierüber in einer pommerschen Urkunde aus dem Jahre 1438 finden, der Regierungsnachfolger des Fürsten und Schloßherrn, sofern er nicht zugleich dessen Allodialerbe war, an die von seinem Vorgänger gemachte Zusage nicht für gebunden. Sollte der Treuhänder gegen die Gefahr einer vorzeitigen Entsetzung aus dem Schloßglauben möglichst gesichert werden, bedurfte es des Eingreifens dritter Personen, die in der Lage waren, auf den neuen Schloßherrn tatsächlich einen Einfluß geltend zu machen und es durchsetzen mochten, daß dieser sich an den von seinem Vorgänger geschlossenen Vertrag gebunden hielt und von einer vorzeitigen Aufhebung des Schloßglaubens abstand.[1])

Unter Umständen konnte der Schloßglaube auf eine noch kürzere Zeit, die nicht einmal einem ganzen Jahre gleichkam, errichtet werden. Es traf das dann zu, wenn er als eine lediglich provisorische Maßregel dienen sollte, die nach Ablauf einiger weniger Monate außer Kraft zu treten hatte, zugleich aber bestimmt war, einem Fürsten für den Fall seiner nicht rechtzeitigen Befriedigung wegen einer Schuldforderung, die er gegen einen andern Fürsten hatte, ein Pfandrecht an dem einstweilen in treue Hand gelegten Landesschloß zu verschaffen. Als es im August des Jahres 1450 zwischen dem Herzog Joachim von Pommern-Stettin und den mecklenburgischen Herzögen Heinrich dem Älteren und Heinrich dem Jüngeren zum Frieden kam, übernahmen der Herzog Barnim der Jüngere von Pommern-Stettin und mehrere pommersche Edelleute für den ersteren die Aufgabe, die Friedensbedingungen zu vereinbaren und seine

---

[1]) S. die Urk. vom 4. Mai 1438 (oben S. 21 Note 2). Die Vormünder des minderjährigen Herzogs Joachim von Pommern versprechen dem für 6 Jahre mit dem Schloßglauben von Kummerow betrauten Heinrich von Heidebrecht: „Schêghe ok dat bynnen dessen sos iâren — dat vnse here van dodes wegkne affghynge — vnde ên andere here edder heren to vns in to lande to sloten vnde to lüden wolden, de here edder de heren scholen dessene — voghede dessen brêff vnde êndracht — holden. wêret dat see dat nycht dôn wolden, zo schole wy vnde wyllen der nicht tolâten vnde insteden, vnde scholen by desseme — voghede blyuen, zo langhe em dat gantzliken ys holden.“

Interessen dabei soweit als möglich wahrzunehmen.[1]) Als Friedensvermittler wurden sie ermächtigt, das pommersche Schloß Kummerow nebst der dabei gelegenen Stadt und Vogtei bedingtermaßen zu verpfänden. Die mecklenburgischen Herzöge sollten daran ein wirkliches Pfandrecht nur erlangen, wenn ihnen bis zum Fastnachtabend des nächstfolgenden Jahres (1451) nicht 6000 rheinische Gulden von dem Herzog Joachim oder für dessen Rechnung würden gezahlt werden. Es war das die Summe, welche dieser, wie der Friedensvertrag bestimmte, an sie zu entrichten sich verpflichtete, um den Schaden auszugleichen, der durch seinen Einfall in die mecklenburgischen Lande entstanden war. Inzwischen aber sollten der Herzog Barnim und die übrigen pommerschen Friedensvermittler den mecklenburgischen Herzögen, um sie wegen ihrer Forderung vorläufig sicherzustellen, das Schloß und die Stadt Kummerow nebst der zugehörigen Vogtei zu Schloßglauben überliefern. Es hatte das dadurch zu geschehen, daß sie urkundlich bekannten, den fraglichen Schloßglauben (als Afterschloßglauben) von den mecklenburgischen Herzögen angenommen und empfangen zu haben, um für sie das Schloß zu treuer Hand innezuhaben und zu bewahren. Weiter wurde noch festgesetzt, daß, sofern bis Fastnachtabend des nächsten Jahres die mecklenburgischen Herzöge die 6000 rheinischen Gulden vom Herzog Joachim oder für dessen Rechnung gezahlt bekämen, sie den bis dahin so mittelbar innegehabten Schloßglauben an die pommerschen Friedensvermittler abtreten müßten, während diese aus dem in zweiter Hand auf sie übergegangenen Schloßglauben nicht eher zu weichen brauchten, als bis solche Abtretung erfolgt war.[2])

---

[1]) S. oben S. 17 und vgl. dazu die Urkk. vom 29. August 1450 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan [Lisch] III Nr. 542. Nr. 543). — [2]) S. die oben S. 17 Note 1 angeführte Urk. vom 29. August 1450 (a. a. O. III Nr. 542 bei den Worten: „Wy Barnym de jungbere — hertoge tho Stettin — vnde wy Hinrick van Heydebreke —, Claws vanme Golme —, Jochim Moltzan — — bekennen —, dat vns de — fursten heren Hinrick de oldere vnde Hinrik de junghere, hertogen tho Mekelnborch — hebben antwerdet vnde ingedâen vp rechten slotlouen dat slot vnde stad mit der gantzen vogedye tho Kummerow —, so dat wy en dat tho gûder hanth inhebben vnde bewâren scholen — wend tho deme nêgest tôkômenden vastelâuende, in

Im andern Falle, wenn die Zahlung der 6000 rheinischen Gulden bis zum bezeichneten Termin ausbliebe, durften dahingegen die mecklenburgischen Herzöge verlangen, daß der ihnen zugestandene und weiter auf die pommerschen Friedensvermittler übertragene Schloßglaube in ein wirkliches Pfandrecht an Schloß, Stadt und Vogtei Kummerow umgeschaffen würde. Zu dem Behufe übernahmen, wie das weiter im Friedensvertrage vorgesehen ward, der Herzog Barnim und die anderen Friedensvermittler die Verbindlichkeit, unter Aufgabe des ihnen bis dahin eingeräumten Afterschloßglauben Schloß, Stadt und Vogtei Kummerow den mecklenburgischen Herzögen als nutzbares Pfand zu übergeben und diesen so vermöge Satzung älterer Art ein wahres Pfandrecht daran zu verschaffen.[1])

---

sodânem mâthe, dat de — furste hertoghe Joachin — edder sine eruen, ofte wy Barnim hertoghe to Stettin — edder vnse eruen, Hinrick van Heydebreke, Claws vanme Golme, Jochim Moltzan — edder vnse eruen bynnen desser — tyd — berêden vnde betâlen den — fursten heren Hinricke deme oldere vnde Hinricke deme jungheren — edder eren eruen soes dusent rinsche Gulden — vôr sodânen — schâden, als de — hertoghe Joachim — den — Mekelenborgschen heren dân heft — vnde wen de Mekelnborgeschen heren — desse — czumme goldes tôr nôghe vnde tho dancke — berêth vnde betâled is, so scholen se edder ere eruen — den — slotlôuen verlâten mit hande vnde mit munden, vnde er wan dat geschên is, so scholen wy nênerlege wiesz van deme lôuen schêden wesen."

[1]) S. die eben angeführte Urk. bei den Worten: „wêret ok dat hertoghe Joachim — edder sîne êruen edder wy hertoge Barnym — ofte vnse eruen vnde wy Hinrick van Heydebreke — — edder vnse eruen den — Mekelnborgeschen heren — edder eren eruen sodâne czummen goldes edder geldes bynnen der vôrschreuen tyd — nicht to dancke vnde tôr nôghe berêth vnde betâled worden —, so scholen wy Barnym — edder vnse eruen, Hinrick van Heydebreke — — edder vnse eruen den — hertoghen Hinricke deme olderen vnde Hinricke deme junghere — edder eren eruen — dat sloth vnde stad Kummerow, slatele, sloth, torne, stad mit allen eren vesten vnde wêren brûckliken antwerden vnde mechtigen in er hende geuen, als wy den slotlôuen — van en entfanghen hebben, vnd dâr nichtes nicht in to holdende, men ênen rechten slotlôuen dâr ane to holdende, also dat de Mekelnborgeschen heren vnde ere eruen — stad vnde vagedy Kummerow mit allen eren tobehôringhe hebben vnde besitten scholen tho ênem brûckelken pande vnde weddeschatte." Hinwiederum verwandelte sich mit erfolgter Abtragung der Pfandschuld das Pfandrecht an dem bis dahin im Pfandbesitz des Schloßherrn gestandenen Schlosse

Wie der dänische Lehnmann, galt der Treuhänder, dem in Holstein, Mecklenburg oder Pommern ein Landesschloß zu Schloßglauben übergeben wurde, nicht als dessen Eigentümer. Hörte auch sein Zusammenhang mit dem dänischen Lehnswesen auf, so wurde der deutsche Schloßglaube doch darin dem dänischen getreu nachgebildet, daß man ihm nicht die Bedeutung beilegte, fiduziarisches Eigentum an dem in treue Hand gelegten Schloß auf den Empfänger zu übertragen. Auch darin kam der deutsche mit dem dänischen Schloßglauben überein, daß er dem Treuhänder kein, dem sog. nutzbaren Eigentum gleichkommendes dingliches Recht gab an dem ihm überantworteten Schloß und alle dem, was sonst dazu gehörte. Dennoch entsprach dessen Rechtslage, soweit sie ihn überhaupt in dingliche Beziehung zum Gegenstande des Schloßglaubens setzte, keineswegs immer der Rechtslage des dänischen Lehnmannes. Während das dänische Lehnrecht aus dem Schloßglauben durchweg die gleichen Rechte und Pflichten entspringen ließ, brachte die Anwendung, welche man von der Einrichtung auf deutschem Boden zu mehreren und verschiedenen Zwecken machte, es mit sich, daß die Schloßherren die Art und den Umfang der den Empfängern von Schloßglauben aufzuerlegenden Verpflichtungen und der diesen gegenüberstehenden, ihnen einzuräumenden Rechte verschieden bestimmten und bemaßen.

Wie die Anlage der Landesschlösser und der Zweck, zu dem sie errichtet waren, es verlangte, wies der Schloßglaube dem damit betrauten Fürsten, Ritter oder Edelmann

---

vorübergehend und für so lange in bloßen Schloßglauben, bis dessen Zurückstellung in die Hände der früheren Pfandschuldner und Verpfänder bewirkt war. Urk. vom 29. August 1450 (a. a. O. III Nr. 544) bei den Worten: „wanne vns Mekelnborgeschen heren edder vnsen eruen zodâne betâlinge van vnsen lêuen ôhme edder sînen eruen tôr nuge schên is, so scholen wy em dat — slot Cummerow wedder antwerden vnde holden em dâr rechten slotlôuen ane." Die angeführten Urkunden widerlegen die von Gustav Kratz in seiner Schrift über die pommerschen Schloßgesessenen S. 10 aufgestellte Behauptung, es habe eine pfandweise Übertragung von Landesschlössern zu Schloßglauben vorgenommen und ins Werk gesetzt werden können. Die Urkunden halten Pfandrecht und Schloßglauben, zwei begrifflich durchaus verschiedene Dinge, scharf auseinander.

eine Stellung an von überwiegend militärischer Bedeutung. Sie erforderte von dem Schloßbesitzer neben der Erfüllung der ohnehin aus der treuen Hand sich ergebenden Verpflichtung, das Schloß, und was sonst ihm übergeben und anvertraut ward, zu bewahren und zu erhalten, um es dereinst im Wesen unverändert und unverkürzt[1]) samt Inventar und Saaten, die er übernommen hatte, an den Schloßherrn zurückzustellen, die[2]) Leistung von Kriegsdiensten verschiedener Art und ungleichen Umfanges. Es handelte sich dabei nicht sowohl um Verrichtung des eigentlichen Burgdienstes, sondern nicht weniger um kriegerische Unternehmungen im freien Felde.[3])

---

[1]) Dahin gehörte auch, daß der Schloßbesitzer den im Bereiche des Schlosses und der zugehörigen Vogtei wohnhaften, dem Schloßherrn als ihrem Grund- bezw. Schutzherrn untergebenen und ihm zu Abgaben und Fronen verbundenen Bauern und Hintersassen keine neuen, ungewöhnlichen Dienste und Lasten oder Steuern auferlegen durfte, sie vielmehr beschirmen und bei ihren hergebrachten Rechten unverändert lassen sollte. S. die Urk. vom 4. Mai 1438 (oben S. 21 Note 2): „Ok schal desse — voghed allen des godeshûzes tôr Verghen armen lûden vnde bûren nynerleye nyge vnwanlike dênste edder vnplycht, beswâryughe edder — beschattinghe vplegghen edder dûn, men he schal see beschermen vnde by allen wânliken rechtegheyde gantzliken lâten blyuen"; s. ferner Paul Friedeborn, Hist. Beschreibung der Stadt Alten Stettin I S. 107. Der 1465 mit dem Schloßglauben an Vierraden durch die Stadt Stettin betrauten Heinrich von Wussow soll „die dabei belegenen Unterthanen und Bavern bey ihrer alten Gewonheit bleiben zu lassen vnd keine newe Beschwerung einzuführen" befugt sein. — [2]) S. Urk. vom 4. Mai 1438 (oben S. 21 Note 2): „schal hee vnseme heren syn slod Cummerow sunder yênegherleye vnplicht quît vnde vry wedder antwarden myt also gûder sate vnde rekenschop, wes des ys, alse hee dat entfanghen heft." — [3]) S. Urk. vom 4. Mai 1438 (oben S. 21 Note 2). Darin wird der Fall vorgesehen, daß der mit dem Schloßglauben von Kummerow betraute Heinrich von Heidebrecht an Kriegen und Fehden seines Landesfürsten, des Herzogs Joachim von Pommern-Stettin, teilzunehmen hat neben und außer seiner Verpflichtung, das Schloß zu hüten und zu verteidigen, und es seinen Landesherren offen zu halten. Während ihm von den Vormündern des minderjährigen Herzogs in dessen Namen der Ersatz allen Schadens zugesichert wird, den er etwa durch Kriegsgefangenschaft oder sonstwie in seinem Dienste erleiden möchte, heißt es andererseits: „Nême hee ok welk vrâme dâr ane, den schal hee ôk gantzlike tokêren vnsen heren." S. ferner Urk. vom 5. Nov. 1448 (Lisch,

Der Burgdienst beschränkte sich, solange es nicht zur Belagerung kam, auf die Bewachung des Schlosses. Es mußte gegen einen Handstreich gesichert und dem Landesfürsten oder dem, wer sonst der Schloßherr war, offengehalten werden, damit es diesem möglich blieb, in Zeiten der Not sich mit seinem kriegerischen Gefolge dahin zurückzuziehen und seinen Hof- und Haushalt dahin zu legen. Die Leitung der eigentlichen Verteidigung, wenn der Feind sich davor lagerte und sich anschickte, es zu erobern, und die Anordnung der zur Abwehr zu ergreifenden Maßregeln lag, solange der Schloßherr selbst im Schlosse weilte, in dessen eigenen Händen. Der mit dem Schloßglauben betraute Ritter oder Edelmann trat unter diesen Umständen vermutlich, wenn er überhaupt sich an der Verteidigung beteiligte und nicht durch den Kampf im offenen Felde ferngehalten wurde, neben dem Fürsten oder dem nicht fürstlichen Schloßherrn in die Rolle eines Unterbefehlshabers zurück. Anders war es, wenn der Landesherr, oder wer sonst den Schloßglauben zu vergeben hatte, nicht selbst im Schlosse sich aufhielt. Dann durfte der Schloßbesitzer seine gesamte eigene Mannschaft und Heeresrüstung dorthin legen, nicht, weil er etwa damit des Kriegsdienstes außerhalb der Mauern und Festungswerke überhoben würde, sondern, weil ihm die Feste oder das Landesschloß als Waffenplatz dienen mochte, um von da aus angriffsweise gegen den Feind vorzugehen und so das Land überhaupt zu beschirmen und zu verteidigen.[1])

Urkundl. Gesch. des Geschlechts von Oertzen II Nr. 209). Matthias von Oertzen läßt sich den Bürgermeistern und Ratmannen der Stadt Rostock, von denen er das Schloß Groß-Tessin zu Schloßglauben empfängt, verpflichten, „een, ere stad Rozstock, gantze mênheyd vnde inwâner vnd de eren trûwelick tho deenende, ere beste to wêtende vnde ere ergest af to kêrende, na alle mynen vermögen". Auch hier wird in Aussicht genommen, daß der Schloßbesitzer außerhalb des Schlosses am Kampfe teilnimmt. Die Frage aber, wie es mit Kriegsschaden und hinwiederum mit etwa gemachter Kriegsbeute zu halten, wird in anderer Weise geregelt: „were ôck, dat ick myt een edder den eren rêde under eren panner — bûthen, schlotte vnde vrâmen nehme, so scal ick myn part vnde deel van der bûthe hebben, alze bûth recht is, vnde ick scal myn êghen eventhûr stân, ick vnde alle de myt my, alze dat ze my vôr nênen schâden stân edder antwarten en doruen." — [1]) S. Urk. vom 16. April 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts

Mit den kriegerischen Aufgaben, die der Schloßglaube den damit betrauten Rittern oder Edelleuten stellte, hing auch eine Verpflichtung zusammen, deren jetzt noch kurz gedacht werden mag. Sie mußten nämlich alles, was sie an Armatur und Munition, insonderheit an Geschützen und Pulver angeschafft und auf das Schloß gebracht hatten, gegen Erstattung der erweislich dafür aufgewandten Kosten, bei stattfindender Rückgabe mit dem Schloß in die Hände des Landesfürsten bzw. des sonstigen Schloßherrn abliefern.[1])

Der Art und dem Umfange der bezeichneten Dienste entsprach die dafür vom Schloßherrn zugestandene Gegenleistung. Zwar erreichte diese nicht die Höhe des Lohns, der dem deutschen Lehnmann in dem Lehn und dem vasallitischen Rechte an diesem zuteil wurde. Wohl aber erhielt der Ritter oder Edele, dem ein Landesschloß auf Schloßglauben vornehmlich und in erster Linie zu dem Zweck überliefert war, damit er in diesem und von ihm aus ritterlichen Kriegsdiensten obliegen sollte, den vollen Nießbrauch nicht sowohl an dem Schlosse und den dabei befindlichen Gebäuden und Grundstücken, sondern überhaupt an allem, was sonst noch Gegenstand des Schloßglaubens war.[2]) Es fiel ihm daher

---

von Maltzan [Lisch] III Nr. 499): „schal vns allen dat bewâren vnde to gûde holden vnde beschutten, beschermen dâr aff vnser aller land na synen besten vermöge — vnde de zulue borch schal vnser aller ôpene slot wesen vnde bliuen to allen vnsen nôden, nûden vnde behôuen"; Urk. vom 4. Mai 1438 (das. III Nr. 500): „efte binnen dessen yâren vnse — here myt anderen heren [in] dessen Tollenschen ôrd landen besetten edder myt anders veme to veyde edder to kryge quême, so schal vnse here vppe desset — slod suluen syne kokene vnde syne wêre hebben vnde legghen vnde de têrynghe vt stân. Dêde des ôver vnse here nycht, so mach desse — voghed syne wêre dâr legghen vôr dat land."

[1]) S. die Urk. vom 4 Mai 1438 (oben S. 21 Note 2): „ôk wes desse — voghed wêre tûghed vppe vnser — heren slod, dat sye an bussen, armbosten, pîle, puluer, edder wes des sy, wen he denne dat slod wedder vorantwardet, so schal hee ôk vnseme heren de wêre antwarden; wes em de bewysliken heft gekostet, dat schal em ôk vnse here wedder gheuen". — [2]) S. die oben S. 21 Note 2 angeführte Urk. vom 4. Mai 1438, derzufolge dem zum Vogt von Kummerow bestellten Heinrich von Heidebrecht für sich und seine Erben dieses Schloß „myt alle syner tobohôringhe" zu Schloßglauben überantwortet wird,

namentlich der volle uneingeschränkte Genuß der Einkünfte aus der Vogtei zu, mochte sich letztere auf den Bereich der näheren Umgebung des Schlosses beschränken, oder sich räumlich über einen größeren Landbezirk erstrecken. Es gehörten dahin namentlich die aus der Gerichtsbarkeit fließenden Gebühren und Strafgelder wie auch die Geldzinsen und Naturalabgaben, welche von den Bauern und Hintersassen, die der unmittelbaren Herrschaft des Landesherrn unterstanden und ihn zu ihrem gleichzeitigen Grundherrn hatten, an diesen entrichtet werden mußten. Einerlei, ob der Schloßherr ihn zugleich zum Vogt bestellte, oder in der ihm erteilten Verschreibung hierüber sich auszusprechen unterließ, durfte der Treuhänder die mit der Vogtei verknüpften Rechte im eigenen Namen und zu eigenem Vorteil ausüben. Erlangte er doch auf Grund des ihm eingeräumten Nießbrauches eine Gewere nicht bloß an dem Schloß und den zugeschlagenen Ländereien, sondern nicht weniger auch an den Hoheitsrechten über die neben und bei diesem gelegene Stadt und innerhalb des ganzen Bereiches der zugehörigen Vogtei.

---

und vgl. damit Urk. vom 16. April 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan (Lisch) III Nr. 499 bei den Worten: „wy — hertoge Hinrik de oldere scholen dat — slod vnde borch (Wredenhagen) hebben vnde besitten mit aller frucht, nud vnde tobehôringen, id sy wat id sy, nichtes nicht vthgenamen, drê iar alle vmme an rechtem slotlôuen — vnde beteren de zuluen vogedie vnde slot — vnde darzulues vogede (Untervögte) zetten.“ S. auch Urk. des Herzogs Erich von Pommern vom 3. Januar 1455 (Cramer a. a. O. II S. 59 Nr. 56), betr. die an ihn zu treuer Hand durch den Rat der Stadt Danzig auf Befehl des Königs Kasimir geschehene Übergabe der Schlösser bzw. Häuser und Städte Bütow und Lauenburg. Wird dieser Rechtsakt auch nicht mit dem Worte Schloßglaube bezeichnet, so kam er doch sachlich damit überein. Es heißt darin: „Wy Erik — to stettin, der pameren — hertoge — bekennen —, dat wie to guder vorwaringe empfangen vnd getruwen handt hebben ingenamen dat slott butouw mitsampt den stedechen darsuluest, vnd dee stadt lauwenburg mit allen eren thobehorungen — vth den henden vnd machten der — borgermestere vnd rathmanne der stadt Danczik van beuele des — herrn Kazimir konigk der palen — umb hulpe willen vnd bistandt den soluien hern konige in diszen kegenwerdigen, syner vnd syner lande kriegen vnd orlogen nah vnszem hogesten vormogen to doende,

Die Festungseigenschaft der Landesschlösser erforderte eine ständige Überwachung der baulichen Beschaffenheit ihrer Mauern, Türme, Wälle und Werke. Der Ritter oder Edelmann, der den Schloßglauben empfangen hatte, mußte, wollte er anders den ihm gestellten kriegerischen Aufgaben genügen, stets darauf bedacht sein, das in seinem Besitz befindliche Schloß in widerstandsfähigem Zustande zu erhalten, ja womöglich diesen noch zu verbessern und zu verstärken.

Da erhebt sich nun die Frage, wie war es zu halten, wenn er aus eigenen Mitteln geringere oder größere Aufwendungen machte, um die Mauern, Wälle und Werke, wo sie sich schadhaft zeigten, wiederherzustellen, oder auch, wo es angezeigt schien, ganz neue Werke aufzuführen. Daß

vnd der soluien slott vnd stede thobehoringen tho geneten vnd to gebruken in alle ere tynszern vnd orbaren — welker slott vnd stede, mit allen eren thobehoringen — wy holden vnd geneten willen vnd sullen, alleyne to des — koniges effte der — burgemeister vnd rathmanne der stadt Danczik willen vnd wolbehagen, vnd wenne wie van syner gnaden effte der — burgermeister vnd rathmanne der vorbenomeden slott vnd steden — irmanet werden, in aller wiszen vnd mathen, als see vns ouerantwert syn — afftotreden vnd touorlaten, des zo gelaue wie Erick hertoge — vor vns vnd alle vnsze nahkomelinge by vnszen furstliken warheyden, truwen, eren, vnd christliken gelauen vpp des — herrn koniges, edder der — burgemestere vnd rathmanne der stad Danczike — allererste irmanunge vnd forderunge der vakegedochten slott vnd steden, mit allen eren thobehoringen — sunder alle argelist, bedrichlicheit, vorkeerde, synlicheit, vortoch, rekeninge, schaden empfangen, kost vnd teringe darumb jedan — vnuorpachtet, vnuorsettet vnd vnuorpendet, quidt, ledich, vnd frygh, — afftotreden vnd to uorlaten" (die entsprechende lateinische Fassung der Urk. enthält Dogiels Cod. dipl. Pol. I p. 574 Nr. VIII). Wie die Übergabe der Festen und Länder der Herrschaft Rostock zu treuer Hand an Heinrich von Mecklenburg, die nachherige Belehnung dieses Fürsten mit dem Recht der Vererbung auf seine Nachkommen gewissermaßen vorbereitete (s. oben S. 10 Note 1), läßt sich dasselbe von der 1455 geschehenen Errichtung des Schloßglaubens an den Schlössern bzw. Häusern und Städten von Bütow und Lauenburg sagen. Sie gab die Ursache ab zu der nach dem zweiten Thorner Frieden von 1466, in dem der deutsche Orden an Polen außer Pommerellen und anderen Teilen seines Staatsgebietes die Lande Bütow und Lauenburg abtreten mußte, stattfindenden Belehnung der Herzöge von Pommern-Stettin mit diesen Landen durch den König von Polen.

ihm, sofern er nur die Notwendigkeit oder Nützlichkeit der ausgeführten Arbeiten nachwies, der Anspruch auf vollständige Erstattung der entstandenen Unkosten gegen den Schloßherrn erwuchs, kann keinem Zweifel unterliegen.[1])

Wie aber stand es in solchem Falle mit dem Schloßglauben? An sich erlaubte dieser dem Treuhänder nicht, die Rückgabe des Schlosses und seiner Zubehörungen dem Schloßherrn aus dem Grunde zu verweigern, weil er Aufwendungen gemacht und Befriedigung seiner hieraus entstandenen Forderung noch nicht erlangt hatte. Der Grundsatz des deutschen Rechts, daß dem Treuhänder das Zurückbehaltungsrecht zu versagen sei[2]), hatte auch für den Schloßglauben Geltung.[3])

Auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht konnte sich der Fürst, Ritter oder Edelmann, dem ein Landesschloß zu treuer Hand überliefert war, nicht berufen, wenn er über die ihm verstattete Zeit, den Schloßglauben, zu behalten versuchte.

Doch würde man fehlgehen, zu meinen, es habe der vorhin angeführte Grundsatz in bezug auf den Schloßglauben die Bedeutung einer zwingenden Vorschrift gehabt.

Das öffentliche, namentlich militärische Interesse, welches sich an die Einrichtung knüpfte, wie anderenteils die mangelhafte Ordnung des Finanzwesens erlaubte es nicht, den mit

---

[1]) Man vgl. z. B. die Urk. vom 16. April 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan [Lisch] III Nr. 499): „were ôk zâke, dat wy — hertoch Hinrik de oldere bynnen dessen drên iâren wes vorbûweden vnde betherden an der — borch vnde slote Wredenhagen, des dâr nôde vnde behûff is — dat scholen vnde willen wy — heren, ên jêwelk na syneme antâle vnde dêle wedder geuen vnde wol betâlen, men me schal mid zodânen rekenscop der bûwete nynen slotlôuen wêren effte hinderen." — [2]) S. Rechtsbuch nach Distinktionen VII, 2: „Getruwe hand, dy sal alleczit uffene sin, wen man sy vormant, dat sy gereyte sy, sich uff czu tunde ane allerlyge wedderrede und ane wandel"; Brünner Schöffenbuch Art. 136: „concessum et depositum semper est reddendum". Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht S. 34. 49. — [3]) S. die oben S. 12 Note 1 angeführte Urk. vom 9. Oktober 1394 bei den Worten: „wann er vnse — broder hertoghe Gerhard dat — slot to Segheberge van vns eschet wedder, so scole wy vnd willen em dat wedder antworden sunder vortoch edder jenigherleye helperede"; s. ferner Urk. vom 16. April 1438 (oben S. 16 Note 1) a. E.

Schloßglauben begabten Treuhändern schlechthin immer und unter allen Umständen jedes Zurückbehaltungsrecht zu versagen. Der Fürst und Landesherr mußte sich in dem einen oder dem andern Falle, wo er sich bewogen fand, einem seiner Ritter oder Edelleute ein Landesschloß auf Schloßglauben zu übergeben, zu Zugeständnissen bequemen, welche darauf abzielten, diesem statt des von der Rechtsordnung versagten gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts ein in besonderer Vereinbarung sich gründendes Zurückbehaltungsrecht zu verschaffen.

Ob und wie weit etwa schon das dänische Lehnrecht bei Schloßglauben einem solchen vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrecht Raum gab, muß bei dem Mangel an Nachrichten hierüber dahingestellt bleiben. Die deutsche partikuläre Rechtsbildung hat, wenn nicht von Zeit der ersten Aufnahme der Einrichtung an[1]), so doch jedesfalls späterhin es nicht beanstandet und die darauf gerichteten, den Verträgen zwischen den Schloßherren und den Empfängern der Schloßglauben einverleibten Klauseln zugelassen und als verbindlich anerkannt.

Als die Vormünder des minderjährigen Herzogs Joachim von Pommern-Stettin dem Heinrich von Heidebrecht Schloß, Stadt und Vogtei Kummerow für 6 Jahre zu Schloßglauben übergeben, erlauben sie ihm, auf seine Kosten zur Verbesserung der Festungswerke Bauten in dem durch Sachverständige festzustellenden Werte von 300 Mk. Stralsunder Münze aufzuführen. Zugleich aber wird durch besonders deshalb getroffene Abrede bestimmt, daß, ehe und bevor ihm die 300 Mk. von dem Fürsten vollständig erstattet sein würden, er oder seine Erben nicht aus dem Besitze des Schlosses

---

[1]) Für das frühzeitige Auftreten des konventionellen Zurückbehaltungsrechts spricht der Umstand, daß schon im Jahre 1311 der Fürst Heinrich von Mecklenburg, als er vom König Erich (Menwed) von Dänemark die Herrschaft Rostock zu treuer Hand überliefert bekam (s. oben S. 10), wegen der künftigen Rückgabe der ihm anvertrauten Festen und Lande den Vorbehalt machen konnte, daß, ehe und bevor solche geschehe, ihm alle erweislich während seiner Besitzzeit zum Vorteil des Königs von Dänemark aufgewandten Kosten erstattet werden müßten. S. die Urk. vom 6. Sept. 1311 (oben S. 10 Note 1) a. E.

gesetzt werden sollen, mag auch schon mit Ablauf der 6 Jahre der Zeitpunkt gekommen sein, mit dem sonst der Schloßglaube endigen und die Verpflichtung zur Rückgabe des Schlosses an den Schloßherrn eintreten würde.[1])

Nicht weniger aber gestehen die Vormünder des Herzogs Joachim dem Heinrich von Heidebrecht die Zurückbehaltung des Schlosses und seiner Zubehörungen auch zu wegen Erstattung der ihm während seiner Besitzzeit aus der Anschaffung von Geschütz und anderer Armatur entstandenen Kosten.[2]) Entsprach insoweit das bewilligte Zurückbehaltungsrecht den für das Landesschloß selbst und zum Behuf seiner leichteren und besseren Verteidigung gemachten Aufwendungen, so stand es dahingegen mit dem Schloß und dessen Schutz in keinem oder doch in keinem unmittelbaren Zusammenhange mehr, wenn die Vormünder im Namen und Vertretung ihres fürstlichen Mündels dem Heinrich von Heidebrecht die weitere Zusicherung erteilten, er und seine Erben dürften aus dem Besitz des Schlosses nicht eher entsetzt werden, als bis ihnen der Herzog allen erweislichen Schaden völlig erstattet haben würde, den er etwa in dessen Dienste bei kriegerischen Unternehmungen erleiden möchte.[3])

---

[1]) S. die Urk. vom 4. Mai 1438 (Urk.-Samml. zur Gesch. des Geschlechts von Maltzan [Lisch] III Nr. 500) bei den Worten: „hebben wy — deme — Hinrik dârlâuet, dat hee an deme — slote Cummerow bewysliken na derkantnisse dryer vnser heren reden vnde dryer syner vrunden vorbûwen schal drêhundert sundesch mark, wôr em duncket dâr des best nôd ys, vnde nycht mêr, âne dat schê na vnseme hête vnde wyllen.“ Weiter wird an anderer Stelle gesagt: „schal vnse — here dat deme — voghede edder synen eruen edder de voghed vnseme heren touôren ên halff iâr tô pâschen toseggben; to deme nêgheste sunte Mertene dâr na so schal vnse here em syne pennynghe, alze drêhundert sundesch mark, de hee dâr ane vorbûwet heft, redeliken wedder gheuen, êr vnse here ene edder syne eruen van deme slote vnsettet.“ — [2]) S. hierüber oben S. 34 Note 1 und die dort aus der Urk. vom 4. Mai 1438 angeführten Worte und vgl. damit, was darin in unmittelbarem Anschluß an diese gesagt wird: „wes em de bewysliken heft gekostet, dat schal em ôk vnse here wedder gheuen lîke deme vôrbenômeden summen, êr hee ene van deme slote vnsettet.“ — [3]) S. die Urk. vom 4. Mai 1438 (a. a. O. III Nr. 500) bei den Worten: „Vnde efte dâr bynnen dessen vôrscreuen sos iâren krich worde, dat dâr welk togrêppe schêghe myt rôue, brande edder

Man wird es den besonderen Umständen, unter welchen die Bestellung des Heinrich von Heidebrecht zum Vogt und die Übergabe des Schlosses Kummerow zu Schloßglauben an ihn vor sich ging, zuschreiben dürfen, daß der mit ihm hierüber errichtete Vertrag dem Zurückbehaltungsrechte eine so weite Ausdehnung gab. Als Grenzfeste eignete sich das Kummerower Schloß nicht nur zum Schutz und zur Verteidigung des Landes Pommern gegen Westen hin, es diente vielmehr auch als Waffenplatz und militärischer Stützpunkt, um von da aus Mecklenburg und seine Fürsten anzugreifen, wenn mit diesen Krieg entstand.

Nicht immer aber fand die Errichtung des Schloßglaubens unter Verhältnissen statt, welche dem Fürsten oder dem, wer sonst der Schloßherr war, es ratsam machten, dem Ritter oder Edelmann, den er damit betraute, so weit entgegenzukommen, wie es von seiten der Vormünder des Herzogs Joachim dem Heinrich von Heidebrecht gegenüber geschah. Es ist daher nicht weiter befremdlich, daß in anderm Falle dem Empfänger des Schloßglaubens kein Anspruch auf Vergütung der ihn etwa treffenden Kriegsschäden zugestanden ward.[1]) Und da es kein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht gab, auf das er sich hätte stützen können, war damit die Frage, ob er wegen jener Schäden das ihm anvertraute Schloß über die für den Schloßglauben festgesetzte Zeit hinaus behalten durfte, in verneinendem Sinne entschieden.

---

welkerleye wys dat schêghe in der voghedinge to Cummerow edder in vnses heren lande, vnde desse — voghed deme ruchte volghede edder ôk nasochte vmme der schycht wyllen, edder vnse — here edder vnses heren rede ene wôr vorbâdede edder anders wôr in vnser heren werue vmme vnses heren landes beste wyllen, vnde dat bewyslik were, vnde efte hee dâr âuer greppen worde edder welken schâden dâr âuer nême, de bewyslik wêre —, den schal em vnse — here vprychten vnde benemen vnde gantzliken wedder legghen êr he ene edder syne eruen van deme — slote vnsettet."

[1]) S. die Urk. vom 5. Nov. 1448 (oben S. 32 Note 3), in welcher Mathias von Oertzen als Empfänger des Schloßglaubens von Groß-Tessin dem Rostocker Rat gegenüber auf Ersatz allen Schadens verzichtet, den er etwa, wenn er unter dem Banner der Stadt fechten würde, im Kampfe erleiden sollte.

Eine eingreifende Umgestaltung erfuhr die Einrichtung des Schloßglaubens, als die Landesschlösser mit dem Sinken der Bedeutung, die sie als Festungen für den Krieg hatten, die Bestimmung erhielten, Amtsstätten und Zentralstellen für die sie umgebende Landschaft und die innerhalb deren Grenzen zu handhabende Vogtei zu sein. Seitdem fällt der Schwerpunkt bei der Übergabe eines Landesschlosses zu Schloßglauben und in treue Hand in die von dem Schloßbesitzer und Treuhänder als Vogt zu verrichtenden amtlichen Funktionen. Als solcher hatte er zwar für die Sicherheit der Straßen und die Wahrung des Landfriedens in seinem Amtsbereiche zu sorgen.[1]) Auch sollte er, außer dem für die Küche und die Wirtschaft in Haus, Hof und Feld nötigen Gesinde und neben einem für die geistliche Versorgung der Schloßbewohner bestellten Priester in dem Schloß mehrere Reisige mit einer entsprechenden Menge von Pferden und eine gewisse Anzahl von Wächtern, Torwärtern, Trabanten und Büchsenschützen (Artilleristen) halten, belohnen, bekleiden und beköstigen.[2]) Hierzu kam noch die Fürsorge für die

---

[1]) S. Paul Friedeborn a. a. O. I S. 107 bei den Worten: „die Straßen friedtsam vnd sicher zu halten"; s. ferner Urk. des Herzogs Bogislav X. für Jürgen von Kleist vom 6. April 1494, betr. die Übergabe von Schloß und Land Bütow zu Schloßglauben, damit er es „in weringe vnd gerichte" halte (Kratz, Gesch. des Geschlechts von Kleist I Nr. 288). Die gleiche Wendung kehrt wieder in der Urk. desselben Herzogs, betr. die Vergabung des Schloßglaubens von Usedom an ebendenselben Jürgen von Kleist vom 20. Dez. 1498 (das. I Nr. 320). — [2]) S. Urk. des Herzogs Bogislav X. für Georg von Putkammer, betr. den ihm übertragenen Schloßglauben an Schloß, Stadt und Land Bütow vom 22. März 1484 (Cramer a. a. O. II S. 71 Nr. 63) bei den Worten: „schall dat holden mit so uele personen, vnnd ludenn also hir nha volget, int erste sick suluest mit VI reysigenn perdenn, IIII wechtern, II dorwerder, einnen khur, denn moller sulffander, I kock, I becker, I woltknecht, I karrenknecht, IIII tribanten, I bussenschuttenn, vnd einen prester", und vgl. damit Urk. desselben Herzogs vom 6. April 1494 (s. oben Note 1), wo mit Bezug auf die vom Schloßbesitzer zu unterhaltenden Reisigen usw. gesagt wird: „desse — lude schall he bekostigenn, kleden vnd belonenn"; s. auch noch die Urk. desselben Herzogs vom 28. August 1519 für Valentin Stojentin wegen des ihm überantworteten Schloßglaubens an Bütow. Darin heißt es: „daruan schall he sick holden mit V edder

Erhaltung bzw. Besserung der Mauern, Türme, Tore und Wälle des Schlosses und der zu ihm führenden Brücken, Dämme und Wege. Damit aber waren der Hauptsache nach die an ihn in militärischer Hinsicht gestellten Anforderungen erschöpft. Sonst hatte er Geschäften obzuliegen, die auf friedliche Weise zu erledigen waren. Die Anordnung oder Leitung kriegerischer Maßregeln, wie eine Belagerung des Schlosses oder selbst nur die Abwehr eines Handstreichs sie erforderte, mußte, wenn der Vogt und Schloßbesitzer sich nicht selbst damit befassen konnte oder mochte, andern Befehlshabern überlassen bleiben. Man hat da namentlich an die in den neuern Urkunden sich findende Bestimmung zu denken, derzufolge der fürstliche Schloßherr nicht bloß in Notfällen, um sich dahin zurückzuziehen, die Öffnung des Schlosses von seinem mit dem Schloßglauben betrauten Vogt fordern, sondern überhaupt, auch ohne vorhandenen Notstand, jederzeit den Einlaß fordern konnte, wann und so oft es ihm beliebte, sich dort einige Tage oder Wochen aufzuhalten.[1]) Er behielt so stets die Möglichkeit, entweder in eigener Person in dem vom Feinde etwa bedrohten Schlosse den

---

VI perden, reysigen, twe wechtere, twe dorwerder, einen molre, einen kock, einen becker, einen kelreknecht, einen bruwer, einen woltknecht, einen karrenknecht, einen prester, twe herden, dre ackermomen, desse — personen schall he bekostigen, bekleden vnd belonen.“

[1]) S. die Urk. des Herzogs Bogislav X. vom 22. März 1484 (oben S. 27 Note): „wen wy to Butow kamenn, so wille wy ehme vnd dat gesinde vorsorgen mit spise, voder, vnnd brode“; ferner die Urk. desselben Herzogs vom 28. Aug. 1519 (oben S. 25 Note 1): „wen wy to Butow kamen, szo willen wy en, de wyle wy dar leggen, mith dem gesinde, dat tho den slate hort, voder vnd kost geuen, vnd schall em in — seynen bescheyde nicht affgekortet werden, szo verne wy darup ein mael men ver weken thouen, quemet ock, dat wy vmme not willen vnszer lande edder susz dar lenger den ver weken liggen musten, szo schole wy tho vthrichtinge vnses gesindes, der hunre, molen, vischerigen vnd hauern bruken, de tidt auer, alszo vnsze leger wardt; so doch dat doctor Valentin na vnszem afftende dar wedder einen togangk tho hebben schall. Auers in deme buwerke, der honnichpacht vnd hoppen wylle wy eme neynen affbroke dhon, sunder em dat fredesam laten, edder tor noge vns mith em darumme verdragen.“

Befehl zu übernehmen, oder damit einen andern geeigneten Diener oder Beamten zu beauftragen.

Der Herabminderung der für Kriegszwecke beanspruchten Dienste und Leistungen steht bei der Errichtung des Schloßglaubens in späterer Zeit die Einschränkung der Rechte gegenüber, welche der damit betraute Vogt oder Amtmann[1]) sich gefallen lassen mußte. Einen Nießbrauch erhielt er außer an dem Schloß und dem dabei befindlichen, mit Hilfe der herrschaftlichen Bauern zu betreibenden Ackerwerk (Buwerk) nur an einzelnen, in dessen näherer Umgebung befindlichen Grundstücken und Nutzungen (Fischerei, Jagd), welche der ihm erteilte Bestallungsbrief namhaft machte.[2])

---

[1]) S. die Urk. vom 28. August 1519 (Cramer a. a. O. II S. 83 Nr. 69): „Wy Bugslaff — bekennen — dat wy den — Valentin Stoyentin — vnsze schlot vnd stadt Butow mith dem gebede, szo dartho gehortt ampts wysze vnd to slotlouen ingedan hebben." — [2]) S. die Urk. des Herzogs Bogislav X. für Georg von Putkammer vom 22. März 1484 (Cramer a. a. O. II S. 71 Nr. 63): „Int erste schall he dar tho (zu dem Schloßglauben über Schloß, Stadt und Land Bütow) hebben dat buwerk, dat scholen ehm vnnse armen lude mit denste begadenn, de vischerige de tome slate gelegen is vnnd tohort, de mole vor dem slate — de hoppengarden, de thom slate liggenn"; Urk. desselben Herzogs für Jürgen von Kleist vom 6. April 1494 (Kratz, Gesch. des Geschlechts von Kleist I Nr. 288): „Int erste schall he dar tho (es handelt sich auch hier um den Schloßglauben von Bütow) hebbenn dat buwerk, dath scholenn ehm vnse lude begadenn, alle vischerige, de to deme slate belegen is, de mole vor dem slate, de hoppegarden de tho deme slate horenn"; Urk. vom 28. Aug. 1519 (Cramer a. a. O. II S. 83 Nr. 69). Der Dr. jur. Valentin Stojentin soll zum Schloßglauben von Bütow den Nießbrauch haben an allen zum Schloß gehörigen Fischereien, an der Mühle bei diesem, an den Hopfengärten. Ebenso soll dieser zum Gegenstande seines Nießbrauchs haben „alle jacht vnd wesen, mit sampt deme ackerwercke tom slate belegen". Der Nießbrauch des mit Schloßglauben betrauten Vogts kam so in späterer Zeit mit dem des dänischen Lehnmannes darin überein, daß er sich nicht auf alle Güter und Rechte, welche den Gegenstand des Schloßglaubens bildeten und ihm zu treuer Hand anvertraut waren, erstreckte, sondern nur allein auf diejenigen, bei Errichtung des Schloßglaubens ihm zum Gebrauch und Nutzung besonders angewiesenen Grundstücke und Gerechtsame. Nicht immer ging übrigens der fürstliche Schloßherr in der Zuweisung näher bezeichneter Grundstücke und Nutzungen so weit, wie in den oben angeführten Urkunden. Der dem Jürgen von Kleist unter dem 20. Dez. 1498 von Herzog Bogislav X.

Dahingegen blieben davon ausgeschlossen die von den herrschaftlichen Bauern und Hintersassen alljährlich zu entrichtenden Zinsen und Naturalabgaben, ebenso die aus der Gerichtsbarkeit aufkommenden Gebühren und Strafgelder (Brüche). Hatte er diese selbst oder mit Hilfe des fürstlichen, von ihm zu beköstigenden Rentmeisters von den Pflichtigen einzufordern und beizutreiben, so handelte er dabei doch nicht im eigenen Namen, noch in Ausübung eigenen Rechts, sondern in Wahrnehmung der ihm übertragenen vogteilichen Amtsgewalt und Amtspflicht. Er mußte die fraglichen Einnahmen, die ihm nicht zufielen, sondern von ihm nur zu verwalten und einstweilen zu verwahren waren, an den Fürsten oder dessen Kammer abführen. Für sich durfte er nur von einzelnen, in seiner Bestallung angegebenen Hebungen einen genau bestimmten Anteil zurückbehalten, sofern ihm nicht die eine oder andere Hebung etwa ganz überwiesen ward.[1])

---

wegen des Schloßglaubens an Usedom (Kratz a. a. O. I Nr. 320) erteilte Bestallungsbrief gibt ihm zum Nießbrauch nur das „buwerck gantz vor den slate mit deme denste vnser lude — dat warder inneme Lassanschem water, vnnd hoyg vann denn wischenn tho Pynnow, also ehm tho synem vee behoff is“.

[1]) S. die Urk. vom 22. Mai 1484 (oben S. 27 Note) bei den Worten: „de honnich pacht halff, VI last haweren, den haluenbroke inneme lande —, de haluen honre vth deme lande —, vnd wes hir bauenn in deme lande volt, ahn iarliken boringenn, nichtes vthgenhamenn, idt szi wes idt szy, dat schal he vnns vthforderen vnnd inn vnnse Camer schaffenn“; s. ferner Urk. vom 6. April 1494 (oben S. 41 Note 1): „alle honnich pacht, de haluen hunre — szos last hauere, vnnd denn verdenn penninck an den broke, de inn deme landeken volth — avers wes hir bauen in deme lande vnnd tho der borch valth ahnn korne vnd gelde, idt szy wor ahnn idt ssi, nichtes vthgenhamenn, dat schal he vnns mit vnnserm rentemeister vthfordern, deme he ock de kost geuenn schall, vnd schall dat vns in vnnse Camer schaffen, he schall sick ock vor szick to beholdene to nenen dingenn wider thehenn, wen allene to deme vorschreuen, dat wy ehm vorlouet hebbenn.“ S. ferner den in der vorigen Note angeführten Bestallungsbrief für Jürgen von Kleist vom 20. Dez. 1498 bei den Worten: „alle iar de helffte vann den tinserenn de vnns dar vallen vann denn molen vnd in deme landekenn ahn korne vnnd gelde, ock de helffte der eigere vnnd honre, alle weken vische, wenn de watere apen sint, vnnd des winters wenn vnse kiper

Anders und weit günstiger gestaltet sich, selbst nach Eintritt der neueren Zeit, die Lage des Schloßbesitzers in Fällen, wo der fürstliche oder nicht fürstliche Schloßherr sich aus besonderen Gründen veranlaßt sieht, ihm die Vogtei und die Ausübung der darin einbegriffenen Rechte für eigene Rechnung und zu eigenem Vorteil zu überlassen. Da nimmt der ihm während der Dauer des Schloßglaubens eingeräumte Nießbrauch einen weiteren Umfang an, indem er nicht bloß auf einzelne, zu dem Schloß gehörende Grundstücke, Nutzungen und Gefälle, sondern zugleich auf die Vogtei als Amt miterstreckt wird. Der Treuhänder gilt dann für ermächtigt und befugt, die sämtlichen in der Vogtei einbegriffenen oder doch alle bei Errichtung des Schloßglaubens nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Rechte für sich selbst und in eigenem Namen geltend zu machen und den daraus zu ziehenden Gewinn für sich allein zu behalten.

Auf die Gründe, welche den Schloßherrn bewogen, auf diese Weise in Verbindung mit dem Schloßglauben die Vogtei jemandem zu treuer Hand zu übertragen, kam es nicht weiter an. Es war darum auch für den Umfang des auf die Vogtei ausgedehnten Nießbrauches des Empfängers gleichgültig, ob und von welcher Gegenleistung dessen Einräumung abhängig sein sollte.

Nahezu unentgeltlich[1]) wurde der verwitweten Herzogin Sophie durch ihren Sohn, den Herzog Bogislav X. von

---

tho haue drauet alle dage twe efte dre talfische, vnnd einen korf winter vische, ock ein vrigharn, dar he vnnse gerechticheit vnd kipe van nymet, denn verdenn penninck ahn deme broke der dar volth." Eine Kürzung der ihm angewiesenen Bezüge von Teilen der herrschaftlichen Nutzungen und Gefälle bzw. eine Herabminderung eigener ihm ganz überlassener Hebungen mußte sich der Vogt und Besitzer des Schlosses zu Schloßglauben nicht zwar schon dann gefallen lassen, wenn der fürstliche Schloßherr nur ab und zu einmal für einige Tage oder Wochen in das Schloß kam und dort verweilte, wohl aber, wenn dieser in Zeiten der Not sich dahin zurückzog und für längere Zeit seinen Hof- und Haushalt dahin verlegte. S. die Urk. vom 8. August 1519 (oben S. 42 Note 1).

[1]) Den Anlaß hierzu gab, wie oben S. 24 angedeutet, die zwischen dem Herzog und seiner Mutter wegen ihres Leibgedinges entstandene Streitigkeit. Der erstere wollte sie einstweilen zufriedenstellen, indem

Pommern im Jahre 1487 oder 1490 der Schloßglaube an Schloß, Stadt und Vogtei Lauenburg dergestalt und in dem Umfange übertragen, daß sie, mit alleiniger Ausnahme des Strandrechts und der Gerichtsbarkeit, den Nießbrauch an allen dem Fürsten gehörigen Grundstücken, wie auch an den ihm als Landes- oder als Grundherrn zustehenden Nutzungen, Gefällen und Gerechtsamen haben und genießen sollte.[1]) Die einzige dabei gemachte Auflage bestand darin, daß von der Herzogin verlangt wurde, sie sollte die Landschöffen, wenn und so oft sie in Lauenburg Gericht halten würden, mit Brot für sich und Futter für ihre Pferde versorgen. Es handelte sich dabei um eine nach Herkommen und Gewohnheit von alters her dem Herzog als dem Gerichtsherrn obliegende Leistung. Da dieser bei Errichtung des Schloßglaubens die Gerichtsbarkeit sich vorbehalten hatte, wäre die Herzogin Sophie um ihres Nießbrauches willen an sich nicht zur Übernahme jener Verbindlichkeit verpflichtet gewesen. Es bedurfte deshalb einer besonderen Vereinbarung, sollte anders der Herzog während der Dauer des Schloßglaubens jener Verpflichtung überhoben, und deren Erfüllung auf die Herzogin als Nießbraucherin abgewälzt werden.

Als ein Beispiel der in einem lästigen Rechtsgeschäft

---

er ihr den Schloßglauben von Lauenburg mit Einräumung eines fast unbeschränkten Nießbrauches an den zugehörigen Gütern und Gerechtsamen überantwortete.

[1]) S. die Urk. von 1487 oder 1490 (Cramer a. a. O. II S. 73 Nr. 64): „Wy Bugslaff — bokennen — dat wy — vnnser leuen frowe moder, frowen Sophien to Stettin — tho slotlouen hebben vorandtwerdett vnd ingedhann vnse stadt vnd sloth vnd gantze vogedie tho Lowenborch, also dat ere leue — tho der vogedie hebben schall, also wes vnnse vaget Tammo van Scheningen sick dartho plach to brukende, idt sy ahnn mholen, vischerige, honren, ahlfange, lasfange, hauerpechte efte anderen dingen, wor ahnn de szinn muchten, dat wy vnns nicht mher, de wile ere leue de vogedie also inne heft dar ane beholden; wenn de todrifft vnnd grundtroringe ehnn deme strande vnnd dat gerichte auer de stadt vnnd dath landt; damit schall sick ere leue nicht bowerren, efte dar jening rechticheit both edder gebede ane hebbenn, jedoch wenn de landtschepenn dat gerichte binnen der Lowenburch holdenn, so schal ere leue ehnn vthrichtinge dhonn mit voder vnnd brode, also vann oldingen her geschen vnnd wanheit geweset is."

sich gründenden Bestellung des Nießbrauchs an der Vogtei und den darin enthaltenen Rechten darf dahingegen die Errichtung des Schloßglaubens von Vierraden gelten. Wie früher erwähnt, hatte die Stadt Stettin Schloß und Stadt Vierraden vom Herzog Joachim verpfändet erhalten und den Pfandbesitz daran erlangt. Bürgermeister und Ratmannen von Stettin waren so vermöge der erworbenen Schloßherrschaft in der Lage, die Burg oder das Schloß Vierraden mit allem, was dazu gehörte, an Treuhänder zu Schloßglauben zu übergeben. Zunächst begnügten sie sich jedoch damit, daß sie die mit ihrem Pfandschloß verbundenen Güter, Nutzungen und Gerechtsame auf kürzere Zeit verpachteten. Erst, nachdem, wie es scheint, dieses Verfahren, obschon es öfters wiederholt ward, zu keinem befriedigenden Ergebnis mehr geführt hatte, faßten sie dessen zeitweilige Übertragung zu Schloßglauben ins Auge, ohne darum doch gewillt zu sein, auf die Einnahmen zu verzichten, welche der Stettiner Stadtgemeinde aus der bisher stattgehabten Verpachtung ihres Pfandbesitzes zugeflossen waren. So kam es, als sich in der Person des Heinrich von Wussow ein pommerscher Edelmann fand, der bereit war, auf die ihm gestellten Bedingungen einzugehen, im Jahre 1465 zum Abschluß eines Vertrages zwischen ihm und den Vertretern der Stadt Stettin wegen Überlassung des Schloßglaubens von Vierraden. Gegen Zahlung einer größeren, auf 2000 rheinische Goldgulden festgesetzten, auf einmal zu erlegenden Summe ward ihm das Schloß und die Stadt Vierraden mit allen Zubehörungen für die Dauer von drei Jahren zu Schloßglauben überantwortet.[1])

Die Zubehörungen schlossen die Abgaben, Gefälle und Gebühren ein, welche die dem Herzog untergebenen Bauern und Hintersassen an diesen zu entrichten hatten. Mit dem Pfandbesitz an dem Schloß und der Stadt Vierraden war die Ausübung der hierauf gerichteten Vogteigewalt auf die Stadt Stettin übergegangen. Sie aber übertrug solche nun weiter und zwar dergestalt mit dem Schloßglauben an den Heinrich von Wussow, daß dieser ermächtigt und befugt ward, die

[1]) S. Paul Friedeborn a. a. O. I S. 107 bei den oben S. 18 Note angeführten Worten.

daraus fließenden Einkünfte unverkürzt für sich allein zu erheben. Diese müssen recht erhebliche gewesen sein. Denn nur bei dieser Annahme wird es verständlich, daß der Übernehmer des Schloßglaubens sich zur Zahlung einer so beträchtlichen Gegenleistung in Geld verstehen mochte, zumal er sich verpflichten mußte, die Bauern bei ihrer alten Gewohnheit bleiben zu lassen und keine neue Beschwerung einzuführen, noch von einheimischen oder fremden Reisenden irgendeinen „ungewöhnlichen Zoll“ zu nehmen.[1])

Vor Abschluß der Untersuchung über die Veränderungen, welche in den Rechtsverhältnissen der mit Schloßglauben betrauten Besitzer von Landesschlössern in neuerer Zeit vor sich gingen, ist jetzt noch zu ermitteln und festzustellen, ob ihnen, wie es früher wohl dann und wann geschah, auch später noch von den Schloßherren am Gegenstande des Schloßglaubens ein Zurückbehaltungsrecht kontraktlich zugesichert und eingeräumt wurde.

Die Frage ist zu verneinen. Zwar kam es noch vor, daß der Fürst seinen Vogt oder Amtmann, dem er den Schloßglauben eines seiner Landesschlösser anvertraute, für allen Schaden einzustehen versprach, den er in und bei Wahrnehmung seiner amtlichen Funktionen erleiden würde.[2]) Ein Zurückbehaltungsrecht aber wird ihm weder zur Sicherung einer entstehenden Schadensforderung noch wegen etwaiger, von ihm zur Besserung des Schlosses und seines Zubehörs gemachten Aufwendungen bewilligt. Ebensowenig verlautet etwas von einer hierauf gehenden Abrede in den zuletzt erwähnten Fällen, wo wegen Zusammentreffens besonderer Umstände dem Empfänger des Schloßglaubens die Ausübung der Vogtei und der vogteilichen Amtsgewalt zu eigenem Recht und Vorteil überlassen wurde.[3])

[1]) S. Friedeborn a. a. O. I S. 107 (oben S. 19 Note 1). — [2]) S. die Urk. vom 6. April 1494 (Kratz, Gesch. des Geschlechts von Kleist I Nr. 288). Herzog Bogislav X. erteilt dem mit dem Schloßglauben von Bütow betrauten Jürgen von Kleist die Zusage: „Wy willen ehm ock de wile he vnnse amptman is vor schaden stann, like vnnen hofgesinde.“ Man wird da namentlich an die Möglichkeit zu denken haben, daß der Vogt und Schloßglaubenempfänger gelegentlich der Verfolgung von Räubern und Landfriedensbrechern an Gesundheit oder Vermögen irgendwelche Nachteile erleidet. — [3]) Vgl. die

Das gewonnene Ergebnis ist folgendes:

Je nach dem Zweck, dem die Einrichtung des Schloßglaubens zu dienen hatte, gestaltete sich, entsprechend den ihm auferlegten Verpflichtungen, das Maß und der Umfang der dem Schloßbesitzer vom Schloßherrn eingeräumten Rechte innerhalb der partikulären deutschen Rechtsordnung ungleichartig. Während dieser, solange die Landesschlösser noch als wirkliche Festungen gelten konnten, den Nießbrauch an allem, was den Gegenstand des Schloßglaubens bildete und ihm zu treuer Hand überantwortet war, einschließlich der Vogtei und der daraus fließenden Nutzungen eingeräumt bekam, muß er sich später mit dem Nießbrauch am Schloß und den diesem nächstgelegenen Grundstücken und Nutzungen begnügen. Die Vogtei und die darin enthaltenen grund- und landesherrlichen Rechte unterstehen wohl seiner amtlichen Verwaltung, und die daraus gezogenen Einkünfte seiner einstweiligen Verwahrung. Nicht aber darf er davon für für sich selbst Gebrauch machen oder doch nicht mehr für sich davon einziehen und einbehalten, als ihm ausdrücklich vom Schloßherrn in der darüber ausgefertigten Verschreibung zugesagt und angewiesen ist. Nur ausnahmsweise kommt es auch später dazu, daß mit dem Schloßglauben zugleich die Ausübung der Vogtei mit allen oder doch mit den meisten und nutzbarsten darin eingeschlossenen Rechten auf den Schloßbesitzer und Treuhänder zu eigenem Genuß und Vorteil übertragen wird.

Neben alle dem konnte aber hinwiederum die Einrichtung des Schloßglaubens auch eine Form annehmen, welche für den Treuhänder einen Nießbrauch am Schloß und dessen Zubehör überhaupt ausschloß.

Es traf das dann zu, wenn der Schloßglaube, wie in dem früher erwähnten Falle[1]), als eine bloß provisorische Maßregel für nur sehr kurze Zeit errichtet wurde. Irgendwelche Nutzung warf ein solcher Schloßglaube für die Fürsten,

---

oben S. 41 Note 1 aus Friedeborn a. a. O. I S. 107 angeführte, dem Heinrich von Wussow bei Übertragung des Schloßglaubens von Vierraden durch die Stettiner Bürgermeister und Ratmannen erteilte Verschreibung.

[1]) S. oben S. 28—30.

denen er anvertraut ward, nicht ab. Und ebensowenig erhellt aus der hierüber vorliegenden Urkunde etwas darüber, daß die Treuhänder, auf welche die damit betrauten Fürsten den Schloßglauben in zweiter Hand übertrugen, die dazu gehörigen Güter und die aus der Vogtei, welche damit verbunden war, zu ziehenden Einnahmen hätten nutzen dürfen.[1])

Das Recht der Empfänger des Schloßglaubens in erster und zweiter Hand beschränkte sich, während dieser bestand, darauf, daß sie Schloß, Stadt und Vogtei mittelbar oder unmittelbar innehaben und so lange behalten durften[2]), bis sich entschieden haben würde, ob die vom Schloßherrn versprochene Zahlung rechtzeitig werde geleistet werden oder nicht. Für die fürstlichen Gläubiger, als die damit in erster Hand Betrauten, knüpfte sich hieran der weitere Vorteil, daß, wenn die Zahlung der ihnen geschuldeten Geldsummen innerhalb der bestimmten Frist ausblieb, sie der Übergabe von Schloß und Vogtei aus den Händen ihrer bisherigen Treuhänder zu Pfandbesitz und so der Umwandlung des zu ihrer einstweiligen Sicherstellung errichteten Schloßglaubens in ein wirkliches Pfandrecht entgegensehen durften. Damit erst eröffnete sich ihnen die Möglichkeit, die zum Schloß gehörigen Güter und mit der Vogtei, die sich daran anschloß, die darin enthaltenen Rechte für sich zu nutzen.

Der Schloßglaube ist bis jetzt nur in der Anwendung auf Landesschlösser, welche entweder die Fürsten und Landesherrn selbst oder die Schloßherrn, die ihren Besitz von den Landesherrn unmittelbar oder mittelbar überkamen, Treuhändern überantworteten, besprochen, und was er zu bedeuten

---

[1]) S. die Urk. vom 29. Aug. 1450 (oben S. 17 Note 1) bei den Worten: „Wy Barnim de junghere — hertoge tho Stettin — vnde wy Hinrick van Heydebreke — bekennen —, dat vns de — fursten heren Hinrick de oldere vnde Hinrick de junghere, hertoge tho Mekelnborch — hebben antwerdet vnde ingedâen vp rechten slotlouen dat slot vnde stad mit der gantzen vogedye tho Kummerow —, so dat wy en dat tho gûder hanth inhebben vnde bewâren scholen, sunder der vôrbenômenden — heren van Mekelnborch vnde der eren kost vnde thêringhe, wend tho den nêgest tôkômenden vastelauende.“ — [2]) Sie hielten so zwar das Schloß und seine Zubehörungen in ihrem Gewahrsam, nicht aber hatten sie, in Ermangelung irgend welcher Nutzung, daran die Gewere.

hatte, und welche Wirkungen sich daran knüpften, klarzustellen versucht worden.

Wie früher schon angedeutet, erfuhr aber die aus dem dänischen Recht übernommene Einrichtung in der partikulären deutschen Rechtsbildung auch auf Schlösser Ausdehnung, welche keine Landesschlösser waren und sich nicht im Besitze von Fürsten befanden, noch vordem befunden hatten.

Aus älterer, wenn auch nicht über den Anfang des 15. Jahrhunderts zurückreichender Zeit liegt freilich hierfür nur ein urkundliches Zeugnis vor.

Nachdem schon sein Vater und seine Voreltern in einem näheren freundschaftlichen Verhältnis zur Stadt Stralsund und deren Rat und Bürgerschaft gestanden hatten[1]), kam es im Jahre 1416 zur Einigung und Abschluß eines Vertrages zwischen dem Ritter und Herrn Pridbor von Putbus einesteils und den Bürgermeistern und dem Rat von Stralsund am anderen Teil. In der hierüber errichteten, vom Sonntage nach Himmelfahrt des genannten Jahres datierten Urkunde[2])

[1]) S. hierüber die unten S. 56 Note 1 angeführte Urkunde. — [2]) Die bisher noch nicht gedruckte Urkunde, deren Mitteilung ich dem sehr freundlichen Entgegenkommen der Direktion des fürstlichen Archivs zu Putbus verdanke (Nr. 81 [86] der dortigen Handschriftensammlung), lautet wie folgt: „Dat zint de deghedinghe vnde eyndracht tuschen her pridborn van Pudbusk ridder van der enen zide vn den borghermesteren vnde deme rade to deme sunde van der anderen zide, alzo dat her Pridborn deme rade to dem sunde heft gheantwordet dat slot Pudbusk vppe rechten slotlouen vn heft en dar to lecht mede to holden sosz höuen landez, twe hundert honre vnde dat richte vppe punt broke in allen sinen ghuden bynnen dem vorstendum to ruyen, alle vischerye, ane der heren toghe, yn darto, de wisch by deme nyendorpe vnde de wisch to boythowe vnde de koppele by deme slote; dar bouen alle andere richte vnde broke dat schal her pridborn to hulpe komen vnde sinen erfnamen. Vortmer heft her pridborn vorbynant lecht to deme vorschriuen slote dar mede to buwende vnde to beternde hundert mark sundes de de rad vorbenant alle iar scholen vpboren, de wile dat ze dat in eren weren hebben vth her pridborns redestem gude vnd siner erfname. Vnde wen her Pridborn vorbenant vnd sine erfname edder nakomelinghe dat slot Pudbusk wedder eschen van deme rade to deme sunde, de nů sint edder van eren nakomelynghen, denne scholen de borghermestere vnde rad to deme sunde wedder antwerden datt slot to Pudbusk her Pridborn edder sinen erfnamen ofte nakomelinghen zunder

jedem, der solche etwa von ihm fordern würde, zu verweigern und den Schloßglauben so lange behalten und fortsetzen, bis eines der Kinder, nach erreichter Volljährigkeit, die Rückgabe des Schlosses verlangte. Nicht minder aber zogen die Kontrahenten auch die Eventualität in Betracht, daß Pridbor mit Tode abginge, nachdem alle seine Kinder vor ihm verstorben wären. Für diesen Fall wies der Vertrag den Stralsunder Rat an, das Schloß Putbus dem zur Erbschaft nächstberechtigten Mitgliede des Putbusser Geschlechts herauszugeben. Indeß sollte auch unter diesen Umständen der Schloßglaube nicht ohne weiteres, sondern nur dann aufhören, wenn der Geschlechtsälteste beim Tode des Erblassers bereits mündig wäre. Andernfalls blieben die Vertreter der Stadt Stralsund im Besitze des Putbusser Schlosses für so lange, bis auch letzterer das Alter der Volljährigkeit erreichte.

Als Nachkomme des Borante, dem sein Vetter der Fürst Jaromar II. von Rügen, um ihn wegen seiner Ansprüche auf die Herrschaft über einen Teil der Insel Rügen abzufinden, durch Vergleich vom Jahre 1249[1]) einen größeren Komplex dort belegener Güter mit Nutzungen und Regalien, welche sonst nur der Landesherr besaß, als Paragium verliehen hatte, nahm Pridbor von Putbus, unbeschadet seiner Unterordnung unter die Herrschaft der pommerschen Herzöge und unter die Lehnsoberherrlichkeit des dänischen Königs als Schloßherr die Stellung eines bevorrechteten Grundherrn und Dynasten ein. Andererseits verfügte die Stadt Stralsund, obwohl nur eine Landstadt, nachdem ihr als Mitglied der Hansa und durch ihre Lage begünstigt, gelungen war, ihr Verhältnis zu den pommerschen Herzögen bzw. zum dänischen Könige sehr frei und selbständig zu gestalten, über Machtmittel, die nahezu denen eines wirklichen Freistaates gleichkamen.

Dennoch hat die günstige wirtschaftliche und rechtliche Lage, in welcher sich beide Teile befanden, mochte sie auch die Einigung unter ihnen erleichtern und anbahnen, nicht vermocht, den 1416 durch Pridbor von Putbus der Stadt

[1]) S. die Urk. vom 17. Mai 1249 im Cod. dipl. Pomer. (herausgeg. von Hasselbach und Kosegarten). I Nr. 412 S. 857ff.

Stralsund anvertrauten Schloßglauben wesentlich zu beeinflussen. Anders wie bei Landesschlössern, handelt es sich bei der Übergabe des Schlosses Putbus in die treue Hand der Stralsunder Bürgermeister und Ratmannen um die Begründung eines Treuhandverhältnisses ohne jede öffentliche und öffentlichrechtliche Bedeutung. Nicht, um vom Schlosse Putbus aus das Fürstentum, oder auch nur die Insel Rügen gegen Angriffe auswärtiger oder innerer Feinde zu schirmen und sicher zu stellen, wird dieser Schloßglaube errichtet. Der Zweck, den die Kontrahenten im Auge haben, geht allein auf Wahrnehmung privater Interessen. Nur die Landgüter und Forsten der Putbusser Herrschaft sind es, welche zu schirmen und zu verteidigen der Stadt Stralsund zur Aufgabe und zur Pflicht gemacht wird. Sie will und soll dabei die gleiche Aufmerksamkeit und Fürsorge beobachten und betätigen, wie bei der Obhut über ihre eigenen Güter. Der hierfür angelegte Maßstab ist so ebenfalls ein rein privater. Nicht kommen in Betracht die Opfer, welche die Stralsunder etwa für das Land oder im allgemeinen Interesse aufbringen.

Für den Schutz und die Verteidigung der Güter und Holzungen der Putbusser Herren bildete im Jahre 1416 noch das Schloß Putbus als Burg oder Feste einen Stützpunkt von nicht zu unterschätzender kriegerischer Bedeutung. Der Wert, den der Ritter Pridbor und die Vertreter der Stadt Stralsund ihr beilegten, erhellt aus der Tatsache, daß den letzteren die nicht unerhebliche jährliche Rente von 100 Mk. aus den Einkünften der Herrschaft nur allein zu dem Behufe angewiesen wird, um die Mauern und Festungswerke in guter Verfassung zu erhalten.

Darum war aber doch die Tätigkeit, welche die Stralsunder Bürger oder ihr damit beauftragter Vertreter bei Erfüllung der übernommenen Schirmpflicht nach Absicht der Parteien zu entwickeln hatten, keine ausschließlich kriegerische. Wie nämlich eine zweite, am selben Sonntage nach Himmelfahrt des Jahres 1416 ausgestellte Urkunde bezeugt, geloben Bürgermeister, Rat und Gemeinheit der Stadt, wenn und so oft solches von ihnen erheischt werden würde, dem Ritter Pridbor und seinen Kindern mit Treue zu helfen und beizustehen in ihren Rechtssachen und sie in ihren Nöten nicht

zu verlassen. Dieses Versprechen schloß neben der, erforderlichen Falles in Kriegen und bei Fehden anzuwendenden Waffengewalt, nicht weniger auch die Unterstützung mit Rat und Tat in Rechtsstreitigkeiten vor ordentlichen oder Schiedsgerichten, sowie bei außergerichtlichen Verhandlungen und Vergleichen ein.[1])

Für die Erledigung der dahin einschlagenden Geschäfte bot das im Süden der Insel gelegene Schloß Putbus wegen der Nähe von Stralsund bequeme Gelegenheit.

Dem ungeachtet wurde es nicht zur eigentlichen Amtsstätte, zum wenigsten nicht in dem Sinne, der sich später an die zu Schloßglauben und amtsweise vergebenen Landesschlösser knüpfte, als diese Mittelpunkte der Vogteien und ihrer Verwaltung wurden. Behielt doch der Putbusser Schloßherr die Gerichtsbarkeit sowohl wie die Einforderung und Beitreibung der von den herrschaftlichen Bauern und Hintersassen zu entrichtenden Abgaben in seiner eigenen Hand. Die Stadtgemeinde Stralsund blieb als Schloßbesitzer allein auf den ihr vertragsmäßig zugesicherten Anteil der Gerichtseinkünfte angewiesen. Von einer Übertragung der Vogteigewalt, wie solche die Herzöge von Pommern in neuerer Zeit in Verbindung mit der Hingabe von Landesschlössern zu Schloßglauben vornahmen, war keine Rede.

---

[1]) Die im Text angezogene, bis jetzt ebenfalls noch nicht gedruckte Urkunde (Nr. 82 [85] der fürstl. Putbuss. Handschriftensamml.) lautet wörtlich: „Wy borghermestere vnde rad der stat Stralesund vor vns vnde vnse nakomelinghe vnde menheit betughen vnde bekennen in desser schrift, dat wy met wolbedachten mode vnsz ghezettet vnd setten in dessem breue in ene sunderlighe gude handelunge vnd vruntlike eynunge to deme eddeln wolbaren riddere hern pridborn van Pudbusk vnd sinen kinderen, alze vnse voruaren myt sinen vadere vnde vörolderen zeten hebben, alzo dat wy scholen vnde willen en myt truwen behulpen wesen vnde bystand, by en to bleuende in eren rechte saken vnd en nicht aff to ghande in eren noden, wen wy desz van en gheeschet werden. Dat loue wy vorbenomde borghermestere vnde rad deme vorbenanten Pridbor vnd sinen kinderen in deszer schrift stede vnd vast to holdene. To merer witlicheite isz vnse stat insegel vor vnsz vnde vnse nakomelinghe vnde menheit van vnseme hete henghet an dessen breff. Gegeuen na godesz bort verteyn hundert iar dar na in deme sosteynden iare desz sundags na der hemeluartt vnsers heren."

Zu einer häufigeren Anwendung des Schloßglaubens auf Burgen und Schlösser, die nicht als Landesschlösser im Eigentum des regierenden Fürsten standen, gab die neuere pommersche Lehnsgesetzgebung Anlaß. Die deshalb erlassenen Vorschriften standen im Zusammenhange mit der Einführung des sogenannten Gnadenjahres durch die Landes-Privilegien von 1560.[1])

Machten die Herzöge von Pommern ihrer Ritterschaft damit das Zugeständnis, daß in Fällen, wo Lehnmannen ohne Leibes-Lehnerben versterben würden, ihre hinterlassenen Witwen, unberatenen Töchter oder Schwestern während Jahr und Tag den Nießbrauch an den von dem Verstorbenen besessenen Lehngütern haben und genießen sollten, so nahmen sie doch andererseits darauf Bedacht, einer hieraus möglicherweise entstehenden Benachteiligung der Rechte des Lehnserben oder Lehnsfolger, sowie des Lehnsherrn zu begegnen.[2])

In Frage kamen namentlich solche erledigte Lehne, in welchen sich Burgen oder Schlösser befanden. Es lag da die Befürchtung nahe, daß, wenn eine der Töchter oder Schwestern des verstorbenen Lehnmanns während des Gnadenjahres sich verheiratete, oder, wenn dessen Witwe inzwischen eine neue Ehe einging, der Ehemann, nachdem er in das Lehnschloß aufgenommen war und dessen Mitbesitz erlangt hatte, gestützt auf einen oder den andern Vorwand ver-

---

[1]) S. die von den Herzögen Barnim und Philipp I. ihrer Ritter- und Landschaft 1560 erteilten Privilegien nebst dem Transumpt der Herzöge Johann Friedrich, Bogislav, Ernst Ludwig, Barnim und Kasimir v. J. 1563 (Dähnert, Samml. Pommerscher und Rügenscher Landesurkunden I, 5 Nr. 7. S. 435 ff.). Vgl. dazu meine Abhandlung in dieser Zeitschrift XXVII (G. A.) S. 32 ff. — [2]) S. die Landesprivilegien von 1560 bei den Worten: „sollen disfals die Jungfern und Wittwen der Güter sich nicht mißbrauchen, dieselben mit Schulden, ungewöhnlichen Pflichten, Bürden nicht beschweren, der Heiden, Hölzungen, Jagden, Bauten (Beuten), Weiden und Fischereyen nicht anders, als zu der Haushaltung oder derselben Güter Nothdurft gebrauchen, aus den Häusern und Höfen alles Nagel- oder Erdfestes, noch die Haakelwerke und Zäune, ohne des Lehnerben oder Lehnfolger Wissen und Willen zerreißen und wegnehmen lassen, sondern sich in der Verwaltung als getreuen, fleissigen Haushalterinnen gebührt, verhalten, auch, so Schulden vorhanden, die Zinsen dafür die Zeit ihrer Verwaltung entrichten." Vgl. hierzu die Einleitung zum Wolliner Landtagsabschied von 1569 (Dähnert a. a. O. I, 5 Nr. 9 S. 450).

suchen möchte, sich in dem Besitze des Lehns zu behaupten und diesen über die Zeit des Gnadenjahres und, obwohl seine Ehefrau ihre Abfindung daraus bereits erhalten hatte, oder deswegen sichergestellt war, fortzusetzen.

Ließ sich um das Jahr 1560 und nachher auch nicht mehr daran denken, daß von einem solchen Lehnschloß aus einer wirklichen Belagerung ernsthafter Widerstand entgegengesetzt würde, so reichten seine Mauern und Wälle doch immerhin zur Abwehr eines Handstreiches aus. Und wer es besetzt hielt, hatte es daher wohl in der Macht, der Besitzergreifung durch die Lehnserben, Lehnsfolger oder Lehnsherren Hindernisse und Schwierigkeiten zu bereiten und dessen Räumung ungebührlich zu verzögern. Dem vorzubeugen, verordneten die pommerschen Herzöge durch die Landes-Privilegien von 1560, es solle einem „von den mitbelehnten Vettern", wegen dessen Person sich die Lehnserben oder Lehnsfolger mit den Vormündern der Jungfrauen oder Witwen zu einigen hatten, oder bei eintretender Eröffnung des Lehn an den Landesfürsten, jemandem, der vom letzteren als dem gleichzeitigen Lehnsherrn deshalb Befehl erhalten würde, der Schloßglaube vertraut werden. Ebenso aber behielten die Herzöge sich selbst und ihren Erben den Schloßglauben anzuordnen und einzurichten auch für solche Fälle vor, wo zwar Lehnserben oder Lehnsfolger da waren, diese aber sich nicht untereinander oder mit den Vormündern der Witwen oder der Jungfrauen darüber einigen würden, wer von ihnen zum Treuhänder zu wählen sei und den Schloßglauben zu übernehmen habe.[1])

---

[1]) S. die Worte der L.-Pr. von 1560 (Dähnert a. a. O. I S. 490): „Und da in solchen erledigten Lehnen, Burge oder Schlösser wären, soll jemand von den mitbelehnten Vettern, des sie sich mit den Jungfrauen oder Wittwen Vormündern zu vereinigen, oder da die Güter Uns eröffnet, jemand aus unserm Befehlig, dem der Schloßglaube vertrauet, und durch die Jungfrauen sonst niemands ohne der mitbelehnten Vettern oder in Mangel derselben, unser und unser Erben ausdrückliche Verwilligung und Zulassung darin gefreyet, genommen, oder der Schloßglaube vertrauet, und da man sich sonst des nicht vergleichen könnte, der Schloßglaube allewege nach unser und unser Erben, als des Landesfürsten, Verlehnung und Ordnung versichert werden."

Wie geartet dieser Schloßglaube sein, und welche Rechtslage sich daraus für seinen Inhaber ergeben sollte, blieb unbestimmt. Weder die Landes-Privilegien von 1560, noch die späteren in das pommersche Lehnwesen eingreifenden Verordnungen sprechen sich hierüber aus.

Man ist so allein auf Schlußfolgerungen angewiesen, auf welche einesteils der Zweck, den die Gesetzgeber bei der Anordnung dieses Schloßglaubens im Auge hatten, andernteils der Inhalt der über das Gnadenjahr getroffenen Vorschriften hindeuten. Hiernach wird man, was zunächst die Dauer des Schloßglaubens anlangt, anzunehmen haben, daß diese gemeinhin mit dem Gnadenjahr, also mit der Zeit von Jahr und Tag, oder, wie man später diese im Anhalt an den Wortlaut der Landes-Privilegien verstand, mit der Zeit von 1 Jahr 1 Tag, zusammenfiel und sich nur in den Fällen darüber hinaus erstreckte, wenn bis dahin die Witwe oder die Töchter oder Schwestern des verstorbenen letzten Lehnbesitzers wegen ihrer fräulichen Gerechtigkeit, Brautschatz oder sonstiger Ausrichtung vorher nicht abgefunden, oder doch sichergestellt waren.[1])

So lange fiel dem von den Lehnsinteressenten gewählten und beauftragten oder vom Lehnsherrn ernannten und bestellten Treuhänder die Aufgabe zu, das Schloß zu hüten und zu verhindern, daß mit Wissen und Willen der zum Nießbrauch verstatteten Frauen, oder auch ohne deren Zutun irgend ein pommerscher oder auswärtiger Edelmann oder vielleicht selbst ein Mann nichtadligen Standes unberechtigterweise in dieses einziehe und sich darin festsetzte. Diese Schloßhut bedingte, daß er selbst und andere, deren er sich als Wächter bediente, in dem Schloß bei Tag und Nacht sich aufhalten und darin Quartier nehmen durften. Nicht aber folgt daraus ohne weiteres, daß seiner bezeichneten Verpflichtung das Recht gegenübergestanden hätte, von den zum Gnadenjahr berechtigten Frauen zu verlangen, es sollten diese mit ihm die Ausübung des ihnen eingeräumten Nießbrauches teilen oder ihm die Gewinnung der Früchte auch nur einiger oder einzelner der bei dem Lehnschlosse befind-

---

[1]) S. meine oben S. 57 Note 1 angeführte Abhandlung S. 37.

lichen Grundstücke oder den Genuß gewisser dazu gehöriger Nutzungen überlassen. Es würde das eine entsprechende Beschränkung der Rechtswohltat des Gnadenjahrs voraussetzen. Davon aber findet sich weder in den Landes-Privilegien von 1560, noch in der späteren pommerschen Gesetzgebung die geringste Andeutung.[1]) Sofern nicht einer der am Lehn Beteiligten selbst sich bereit erklärte, den Schloßglauben und die damit verknüpfte Mühewaltung unentgeltlich zu übernehmen, bleibt nur die Annahme übrig, daß die Kosten für die dem Treuhänder zu gewährende Vergütung durch den oder die nächstberechtigten Lehnserben oder Lehnsfolger und, wenn keine solehe vorhanden waren, von dem Lehnsherrn aufgebracht und bestritten werden mußten.

Hatte hiernach der mit der Obhut der Burg oder des Schlosses in dem erledigten Lehn Beauftragte kein weiteres Recht, als daß er dieses neben den zu Gnadenjahr verstatteten Frauen, und unbeschadet des ihnen eingeräumten Nießbrauches, innehaben und bewohnen konnte, oder auch von andern bewachen und besetzt halten lassen durfte, so ergibt sich hieraus zugleich der für die Betrachtung und Beurteilung des ihm übertragenen Schloßglaubens maßgebende Gesichtspunkt. Es handelt sich dabei lediglich um eine Sicherungsmaßregel von vorübergehender Bedeutung, welche dem Treuhänder nur so viel von Pflichten und Rechten zuweist, als der Zweck, dem sie zu dienen hat, erheischt.

Der nach den pommerschen Landes-Privilegien zu errichtende Schloßglaube kommt daher nach Art und Inhalt mit dem Schloßglauben überein, von dem ehemals die Fürsten im Rechtsverkehr untereinander Gebrauch machten, um den einen von ihnen wegen einer Forderung, die er gegen den andern hatte, einstweilen sicherzustellen und zugleich für den Fall deren nicht rechtzeitiger Befriedigung ihm den

---

[1]) Die L.-Pr. von 1560 und der Wolliner Abschied von 1569 kennen eine Einschränkung des den gnadenjahrberechtigten Frauen bewilligten Nießbrauchs nur allein in der einen Beziehung, daß diese gewisse Nutzungen (Jagd, Fischerei, Holzung) nur zur Haushaltung und eigner Notdurft gebrauchen sollen. S. meine Abhandlung a. a. O. S. 32. 38.

gesicherten Erwerb des Pfandrechts und Pfandbesitzes an dem Schloß seines fürstlichen Schuldners und den zugehörigen Gütern und Rechten vorzubereiten.[1])

Der Zweck des lehnrechtlichen Schloßglaubens ist aber freilich ein anderer. Es ist dabei nicht auf Sicherung eines vorhandenen Rechts, sondern nur darauf abgesehen, zu verhindern, daß eine gewährte Rechtswohltat nicht gemißbraucht und von den damit Begnadigten dazu benutzt wird, andere Berechtigte in ihrem Rechte zu benachteiligen und zu kränken.

Die wegen der Burgen oder Schlösser in erledigten Lehnen und des darin für die Dauer des Gnadenjahres zu errichtenden Schloßglaubens getroffenen Anordnungen wurden unverändert übernommen in die behufs Erneuerung und Ergänzung der Landes-Privilegien von 1560 von den Herzögen Bogislav XIV. und Philipp Julius den pommerschen Ständen unter dem 20. Februar 1623 erteilten Landes-Privilegien.[2]) Eine wiederholte Erneuerung der älteren Landes-Privilegien hat in Hinterpommern und dem Fürstentum Kammin, nachdem diese Landesteile auf Grund des Westfälischen Friedens von 1648 unter Brandenburgische Herrschaft gekommen waren, nicht stattgehabt. Die vom Kurfürsten Friedrich III. von Brandenburg am 8. Dezember 1694 für das Herzogtum Hinterpommern und das Fürstentum Kammin erlassene „Constitution in Lehn- und Aussteuersachen“ enthält keine, die Burgen und Schlösser in erledigten Lehnen und den in solchen einzurichtenden Schloßglauben betreffende Bestimmungen. Innerhalb des Geltungsbereiches des hinterpommerschen Lehnrechts war damit die Einrichtung des Schloßglaubens abgeschafft.

Länger erhielt sich diese, wenn auch vielleicht nur dem Namen nach, in Vorpommern. Die dortigen Stände suchten, solange die Verbindung des Landes mit Schweden währte, in Veranlassung eintretenden Thronwechsels bei den schwedischen

---

[1]) S. oben S. 28ff. — [2]) Dähnert a. a. O. I, 5 Nr. 10. S. 460—462. (Der Wolliner Landtagsabschied von 1569 enthält keine auf die Burgen und Schlösser in erledigten Lehnen und deren Überantwortung an Treuhänder zu Schloßglauben bezügliche Bestimmung.)

Königen um Anerkennung und Erneuerung der noch aus der herzoglichen Zeit herstammenden Landes-Privilegien nach. Diesem Begehren wurde entsprochen. Zu mehreren Malen ist es so zu einer „Konfirmation“ jener Privilegien gekommen, ohne daß diese nach Form und Inhalt, von einzelnen Punkten abgesehen, eine Änderung erfahren hätten. Zu den sachlich unberührt gebliebenen Bestimmungen gehört die Bestimmung wegen Errichtung des Schloßglaubens an Burgen oder Schlössern in erledigten Lehnen während andauernden Gnadenjahrs. Sie ist unverändert aufgenommen in Karls IX. „Confirmation der Pommerschen Landes-Privilegien“ vom 31. Januar 1663[1]), in König Friedrichs I. Bestätigung der „Privilegien der Vor-Pommerschen und Rügenschen Landstände“ vom 18. Dezember 1720[2]) und in König Adolf Friedrichs „Confirmation der gesammten Pommerschen Landes-Privilegien“ vom 13. August 1752.[3])

Die infolge Änderung des Heerwesens und der Ämterverfassung für das öffentliche Recht längst abgestorbene Einrichtung des Schloßglaubens hat so über die Mitte des 18. Jahrhunderts hinaus in dem partikulären Lehnrecht eines kleinen Teils von Deutschland fortgelebt, mochte auch dieses Leben, zuletzt wenigstens, nur noch ein Scheinleben sein.

---

[1]) Dähnert a. a. O. I, 5 Nr. 11. S. 462. — [2]) Dähnert a. a. O. I, 5 Nr. 13. S. 465. — [3]) Dähnert a. a. O. I, 5 Nr. 14. S. 464*).

II.

Mühlenbann und Burgenbau.

Von

Herrn Privatdozenten Dr. **Carl Koehne**

in Berlin.

Im Jahre 1904 habe ich in Bd. XXV S. 172—191 dieser Zeitschrift nachgewiesen, daß das Recht der Inhaber gewisser Mühlen, Backöfen und Brauereien auf Ausschluß der Benutzung von Konkurrenzanlagen durch die Einwohner einer bestimmten Gegend, daß also die gewerblichen Zwangs- und Bannrechte zum Teil dem königlichen Bannrechte entstammen. Ich suchte ferner zu zeigen, daß die Entstehung dieser gewerblichen Zwangs- und Bannrechte eng mit den im zehnten Jahrhundert getroffenen militärischen Organisationen, insbesondere mit dem Burgenbaue zusammenhängt, der sich damals von Lothringen aus nach allen Teilen Deutschlands und Frankreichs verbreitete. Es dürfte wohl erlaubt sein, hier einige, mir erst neuerdings bekannt gewordene Tatsachen mitzuteilen, welche den Zusammenhang des Mühlenbanns, d. h. des Rechts der Inhaber der öffentlichen Gewalt, die Errichtung von Mühlen von ihrer Zustimmung abhängig zu machen[1]), mit dem Baue der Burgen besonders deutlich hervortreten lassen:

---

[1]) Aus diesem Mühlenbanne gehen, wie wir auch weiter unten sehen werden, vielfach die gewerblichen Zwangs- und Bannrechte bezüglich der Mühle in dem im Texte angegebenen Sinne hervor; doch müssen sie vom Mühlenbanne selbst begrifflich gesondert werden. Vgl. Anschütz im Arch. f. civ. Praxis 54 (1871) S. 409, 410. Unter den Zwangs- und Bannrechten aber ist wieder die Banngerechtigkeit i. e. S., durch welche den Einwohnern eines bestimmten Bezirks verboten ist, ein bestimmtes Gewerbe selbst berufsmäßig zu betreiben, und die Zwangsgerechtigkeit zu unterscheiden, durch welche sie gewisse

1) In seinem wertvollen Werke über „Das Burggrafenamt“, das Rietschel 1905 veröffentlichte, weist er ohne Bezugnahme auf meine ihm offenbar unbekannt gebliebenen Ausführungen darauf hin, daß in Straßburg nach dem ersten Stadtrecht der Burggraf die Erlaubnis zur Mühlenanlage erteilt und daß auch der Nürnberger Burggraf den Mühlenbann besaß, indem die dortigen Mühlen ihm ursprünglich sämtlich gehörten.[1]) Dies ist für die hier in Betracht kommenden Fragen deshalb wichtig, weil Rietschels eingehende Forschungen der schon von Nitzsch und Lamprecht vertretenen Ansicht zum Siege verhelfen, daß die Stellung von „militärischen Befehlshabern eines befestigten Ortes, einer Burg“ den Kern der später sehr verschiedenartigen Befugnisse der Burggrafen bildete.[2]) Die Unterordnung des Mühlenwesens unter den Burggrafen wird auch von Rietschel zutreffend auf militärische Gesichtspunkte zurückgeführt; es kommt sowohl die Fürsorge für die Verproviantierung der Burg wie auch die Gefahr in Betracht, dem Feinde in dem unmittelbar vor der Mauer gelegenen Terrain, das als Festungsrayon in gewissen Beziehungen dem Burggrafen unterstand, durch die Mühlen Deckungs- oder Angriffspunkte zu gewähren.[3]) Diese Ansicht findet nun eine überraschende

land- und hauswirtschaftliche Bedürfnisse sich nirgends anderswo als bei dem Berechtigten zubereiten oder kaufen dürfen. Vgl. Anschütz a. a. O. S. 411, 412; Gengler, Das deutsche Privatrecht (4) 1892 § 86 Nr. 2 S. 294.

[1]) S. 25, 111. — [2]) S. 319. Irrtümlich bestreitet Rietschel indes S. 3 Note 6, daß die von ihm selbst für richtig erkannte Ansicht Nitzschs, wie ich Ursprung d. Strafverf. in Worms etc. S. 154 bemerkt habe, auch von Lamprecht D. W. L. I S. 1368 als für das Moselland zutreffend bezeichnet wurde; an der angegebenen Stelle sei — so behauptet R. — „von den Burggrafen der älteren deutschen Städte nicht die Rede“. Indes erwähnt Lamprecht a. a. O. Note 5 sowohl die Burggrafen von Trier, das gewiß eine der ältesten deutschen Städte ist, wie S. 1369 Note 5 die von Nitzsch herangezogenen Widukindschen Burggrafen; wenn er auch von ersteren absehen will, so behandelt er doch im Texte auch das von R. besprochene allgemeine Problem S. 1369 und wirft auf dasselbe neues Licht. — [3]) S. 25, vgl. auch S. 331, sowie Koehne in Ztschr. d. Sav.-St. a. a. O. S. 186, 187 über den ebenfalls mit militärischen Rücksichten zusammenhängenden Backofenbann.

Bestätigung in einer Schrift des späteren Mittelalters, welche die vor einer Belagerung zu treffenden Vorkehrungen unter besonderer Berücksichtigung von Worms bespricht. Ein alter Militär rät darin dem Rate, neue Mühlen zu errichten, und zwar möglichst so, daß man sie vom Turme aus mit Geschütz verteidigen könne. Er habe gesehen, wie Städte und Flecken durch Verbrennen ihrer Mühlen bezwungen wurden.[1])

2) Bekanntlich wurden die Rechtseinrichtungen, welche die Normannen in dem von ihnen eroberten Teile Frankreichs fanden, dort z. T. lebenskräftiger erhalten und fortgebildet, als dies sonst im westfränkischen Reiche der Fall war[2]), und mit den Normannen wanderten diese Einrichtungen, namentlich auch das Lehnrecht, nach Unteritalien und Sicilien.[3]) Daher wird es wohl gewiß nicht zu gewagt erscheinen, ein dort bezeugtes Rechtsinstitut auf das zurückzuführen, was wir in der letzten Zeit des Frankenreiches gefunden haben. Ein arabischer Chronist Ibn al Atir berichtet nämlich von Roger I., dem normannischen Eroberer Siciliens (1060 bis 1101), daß er keinem der unter seiner Herrschaft vereinten Griechen, Franken und Moslims Werkstatt, Mühle und Ofen gelassen habe.[4]) Die über 30 Jahre dauernde allmähliche Unterwerfung der Insel geschah aber in der Weise, daß Roger neben den einzelnen Städten eine Burg baute oder eine normannische Besatzung in eine schon vorhandene, die Stadt beherrschende Burg legte; von der Burg aus gab dann der Kastellan den Befehlen und Forderungen des vom König in der Stadt eingesetzten Beamten Nachdruck.[5]) Nur vor besonders mächtigen Kommunen machten die Ansprüche

[1]) S. Boos, Quellen zur Gesch. d. Stadt Worms III (1893) S. 361. Über die Fürsorge der Stadt für Errichtung von Roßmühlen in unruhigen Zeiten vgl. ibid. S. 611 Zeile 19 u. 615 Zeile 33. — [2]) Brunner in von Holtzendorffs Encycl. I[6] (1890) S. 324. — [3]) Vgl. Lorentz, De statu, in quem Sicilia a Normannis redacta sit (Berol. 1826) p. 42, 43; Haupt, Die Ansiedl. d. Normannen in Unterit. (Wittenb. 1884) S. 26, 27, 29; Lanza di Scalea in Circolo giuridico Rivista di legisl. e giurisprudenza (Palermo 1891) p. 209; Casper, Roger II (Innsbr. 1904) S. 292, 296. — [4]) S. Amari, Bibliotheca Arabo-Sicula Versione Italiana (Torino e Roma 1880) I p. 182, vgl. Casper S. 39. — [5]) von Kap-herr in D. Zt. f. Geschichtsw. V (1891) S. 48 mit Note 1.

Rogers auf den Mühlen- und Ofenbann Halt[1]), die hier geradezu zum königlichen Monopol an diesen Anlagen werden. Freilich haben sich diese Monopole in Sicilien nicht lange erhalten. Denn Ibn al Atir gibt unmittelbar nach der erwähnten Mitteilung an, daß der Sohn und Nachfolger Rogers I., Roger II., den Gebräuchen der muselmanischen Könige folgte[2]), also jene Bannrechte nicht mehr geltend machte. Außerdem finden sich später in Sicilien auch auf dem Lande Mühlen im Privatbesitz[3]), dagegen keine weiteren Spuren des Mühlen- und Ofenbanns.[4]). Denn nur irrtümlich hat man aus zwei Mandaten Karls von Anjou, welche sich auf die Anlage von Mühlen und Backöfen und seine aus solchen Anlagen stammenden Einnahmen beziehen, auf das Bestehen von Zwangs- und Bannrechten zur Zeit jenes Herrschers geschlossen.[5])

3) Bemerkenswert sind endlich noch die einschlägigen Verhältnisse im Staate des Deutschen Ordens. Bei den alten Preußen geschah die Zerreibung des Korns durch Mahlsteine; die Bezeichnung der einzelnen Teile der Wassermühle in der Sprache jenes Volkes ist höchstwahrscheinlich erst in der Ordenszeit entstanden.[6]) So sind in diesen Gebieten die

---

[1]) Casper S. 295. — [2]) Amari ibid. — [3]) Battaglia, I diplomi inediti relativi all' ordinamento della proprietà fondiaria in Sicilia (Palermo 1895) p. 23. — [4]) Wenigstens ist in den Werken über die Verfassung und Verwaltung Siciliens unter den Hohenstaufen davon nicht die Rede. Auch Scottus, der Herausgeber des Syllabus membranarum ad regiae Siclae archivum pertinentium (1824), hätte derartiges für die Zeit Karls von Anjou p. 228 Note 2 bemerkt, wo er hervorhebt, daß in den erzählenden Quellen über die Zeit dieses Herrschers im Gegensatze zu den Urkunden nie Errichtung königlicher Backöfen erwähnt wird. — [5]) So Cartellieri, Peter von Aragon (1904) S. 107 mit Berufung auf die Erlasse Karls von Anjou vom 18. Jan. u. 6. Aug. 1284 (Syllabus a. a. O. p. 221 u. 228). In der Tat wird aber an ersterer Stelle ausdrücklich Domänenbeamten (procuratores) der Auftrag erteilt, für Errichtung von Mühlen und Öfen in massariis Curiae zu sorgen, bei der anderen handelt es sich um einen Befehl zur Aufstellung von Mühlen und Öfen, bei denen wenigstens durch nichts angedeutet ist, daß es sich nicht um solche der Domänen handelt. Einträglich konnten derartige Anlagen auch ohne Zwangs- und Bannrechte sein. — [6]) Vgl. Hein in Zt. f. Ethnol. 22 (1890) S. 188, 189.

ältesten größeren Mühlen die vom Orden angelegten „Schloßmühlen"; „zu jeder Burg gehörte, wie ein notwendiges Inventarienstück, eine Wassermühle in der Nähe derselben, die für den Bedarf der Burgbewohner arbeitete".[1]) Auch bei der Gründung von Städten und Dörfern pflegte der Orden als Landesherr sich die Mühlengrundstücke vorzubehalten. Sie blieben von der Aufteilung des Grund und Bodens an die einzelnen Ansiedler ausgeschlossen. Wer nachher verzinslich damit beliehen wurde, empfing sie direkt aus der Hand des Ordens und hatte dessen Mitwirkung und Genehmigung einzuholen, wenn er die ihm verliehene Mühle nebst den dazu gehörigen Ländereien einem Dritten veräußern und abtreten wollte.[2]) Ebenso ging die Culmische Handfeste [3]) grundsätzlich davon aus, daß der Orden an sich über die Errichtung von Mühlen zu bestimmen habe. Allerdings darf derjenige, dessen Acker von einem tauglichen Gewässer berührt wird, dort eine Mühle bauen; sobald aber die Wasserkraft zur Anlage von mehreren Mühlen geeignet ist, trägt der Orden den dritten Teil der Baukosten und empfängt ein Drittel der Einnahmen der übrigen Mühlen.

Bereits früh finden wir im Ordenslande bestimmte Dörfer einzelnen Mühlen zugewiesen[4]) und schon 1369 werden die Einwohner eines Dorfes als verpflichtet bezeichnet, ihr Korn in der Ordensmühle mahlen zu lassen.[5]) Winrich von Kniprode versichert allerdings etwa zu derselben Zeit noch, daß jeder dort mahlen lassen dürfe, wo es für ihn am bequemsten sei, nur dürfe niemand seinen Leuten verwehren, die Ordens-

---

[1]) So Horn, Verwaltung Ostpreußens (1890) S. 596. Über die strategisch wichtige Mühle, die 1239 bei der Errichtung der Burg Balga gewissermaßen als detachierte Bastei zur Sicherung der Zugangsstraße zu jener im Bruch liegenden Burg errichtet wird, vgl. Dusburg, Chron. terre Prussie III 21 (Script. rer. Pruss. I p. 63) und Ewald, Eroberung Preußens durch den D. Orden (1875) S. 35. — [2]) von Brünneck, Zur Gesch. des Grundeigentums in Ost- und Westpreußen I (1891) S. 64 Note 2. — [3]) Preuß. Urkb. I (1882) S. 188 § 13. — [4]) Vgl. die von Weber, Preußen vor 500 Jahren (Danzig 1878) S. 194 Note 8 angeführten Stellen. — [5]) Vgl. die von Voigt, Gesch. Preußens (1834), S. 640 Note 5 angeführte Stelle einer Dorfbeschreibung von 1369: auch sullen dy inwoner nirgen malen wen in unser molen zu Lewenburg.

mühlen zu benutzen.[1]) Im Jahre 1411 beschweren sich aber die Städte über die von den Ordensmühlen in Anspruch genommenen Zwangsrechte, und diese Klagen kehren später immer wieder.[2]) Jedesfalls gab es zur Blütezeit des Ordens in einigen Gebieten nur Mühlen des Ordens, und die Bewohner mußten dort ihr Korn mahlen lassen.[3]) In anderen existierten zwar Privatmühlen, ihre Inhaber waren aber zur Zinszahlung in Geld und Getreide verpflichtet und bedurften der Mitwirkung des Hochmeisters, wenn sie ihre Mühlen veräußern wollten.[4]) Daß indes in späterer Zeit alle Mühlen in Ostpreußen dem Orden oder dem Herzog gehört hätten, kann nicht behauptet werden.[5]) Wenigstens ist dafür kein Beweis erbracht worden, und unter dem großen Kurfürsten finden wir zahlreiche Wassermühlen im Besitz der Untertanen.[6]) Interessant ist, daß sich im 17. Jahrhundert der Mühlenzwang auch gegen die Benutzung der Hand- und Roßmühlen richtete. So gestattete man im Hauptamte Insterburg, wie der Instruktion für die dortigen Kaufschulzen vom 12. Mai 1603 zu entnehmen ist, je nach der Größe der einzelnen Dörfer, darin nur je eine, zwei oder drei Handmühlen; die deutschen Ansiedler und die Inhaber der Kruggerechtigkeit durften gar keine Handmühlen benutzen.[7]) Indes entspricht es noch der Herkunft der ostpreußischen Mühlbannrechte aus der besonderen Begünstigung der Burgmühlen, daß unter dem großen Kurfürsten nach dem Urteil eines sachverständigen Zeitgenossen „die wenigsten Mühlen in diesem Lande Zwangsmühlen“ waren.[8])

---

[1]) Perlbach, Statuten des deutschen Ordens (1890) S. 155 V 2. — [2]) Töppen, Akten der Ständetage Preußens I (1874) 159 u. 628, II 133, 239, III 172. — [3]) Sattler in Hist. Zt. 49 (1883) S. 249. — [4]) ibid. — [5]) wie es von Horn S. 224 geschieht. — [6]) S. Urkunden und Aktenst. zur Gesch. des Kurfürsten Friedrich Wilhelm I. von Brandenburg XVI (1899), S. 144 über Mühlen der Stadt Königsberg, S. 613 Note 1 über ritterschaftliche u. bischöfliche Mühlen. — [7]) Horn S. 224. — [8]) So der Statthalter Croy in einem Briefe an den Kurfürsten und in seinem Tagebuche (Urk. XVI S. 613 Note 1 u. S. 622). Wenn der Kurfürst sich 1663 von den Städten versprechen ließ, „die Quirdeln, Holz- und ander Hausmühlen“ seinem Befehle gemäß abzuschaffen (Urk. S. 414), so geschah dies, weil die Mühlen die Kontrollstellen für die Getreidesteuer bildeten.

III.

Beispruchsrecht und Erbenhaftung.

Von

Herrn Axel Freiherrn **v. Freytagh-Loringhoven**
in St. Petersburg.

I.

Im vorigen Jahrgang der Zeitschrift für Rechtsgeschichte suchte ich den Nachweis zu erbringen, daß der bekannte Satz des Sachsenspiegels:

> „Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden also vern, als it erve geweret an varender have“ (I, 6, § 2)

auch im livländischen Recht gegolten habe, was bisher von der herrschenden Meinung bestritten wurde. An der Hand der eigenartigen livländischen Rechtsverhältnisse konnte gleichzeitig ein evidenter Beweis dafür geliefert werden, daß zwischen dem Beispruchsrecht der Erben und ihrer auf die Fahrhabe beschränkten Haftung für die Schulden des Erblassers ein Zusammenhang nicht nur logischerweise bestehen muß, sondern daß er auch tatsächlich besteht.

Nun hat aber naturgemäß das livländische Recht, ebenso wie die andern deutschen Partikularrechte, im Lauf der Zeit eine Entwicklung genommen, deren Resultat einerseits der Untergang des Beispruchsrechts, andererseits die Erweiterung der Erbenhaftung war. Den Gang dieser Entwicklung im einzelnen zu verfolgen und festzustellen, wird die Aufgabe der vorstehenden Untersuchung bilden.[1]) Der hierbei angestrebte Zweck ist ein doppelter.

---

[1]) Vgl. Kap. III § 5 meiner russischen Abhandlung: „Der Eintritt des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach baltischem Recht.“

Erstens darf man wohl auch ohne nähere Begründung aussprechen, daß es zu den reizvollsten und interessantesten Aufgaben für den Rechtshistoriker gehört, das stufenweise Entstehen, Wachsen und Vergehen der Rechtsbegriffe zu verfolgen, zu beobachten, wie sie sich ihren Platz im Rechtsleben und im Rechtsbewußtsein des Volkes erkämpfen, wie sie eine Zeitlang unbeschränkt herrschen, um dann allmählich abzusterben und einem andern, häufig gerade entgegengesetzten Prinzip zu weichen. Nun kommt allerdings für das livländische Recht, soweit es sich um das der Rechtsbücher handelt, von den genannten drei Stadien der Entwicklung das erste nicht oder nur ganz vereinzelt in Betracht. Denn die überwiegende Mehrzahl der Rechtsinstitute, und zwar die allerwesentlichsten, sind nicht in Livland entstanden, sondern von den Einwanderern aus dem Mutterlande mitgebracht worden. Was jedoch die beiden andern Stadien betrifft, so kommen sie auch hier zu voller Geltung. Und ebenso, wie in andern deutschen Landen, bietet das dritte und letzte derselben, das Verdrängtwerden der ursprünglich herrschenden Institute, ein ganz besonderes Interesse gerade in den Fällen, da sie nicht einfach als unvollkommene Bildungen vollkommeneren erlagen, mit andern Worten, vom römischen Recht verdrängt wurden, sondern trotz hoher theoretischer und praktischer Ausbildung den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr genügen konnten und deshalb selbst ohne Rezeption eines fremden Rechts sich nicht hätten behaupten können. Da nun aber das fremde Recht den Verdrängungsprozeß naturgemäß beschleunigte und auch modifizierte, so wird dieser Prozeß durch ein solches Mitwirken zweier Elemente komplizierter und dementsprechend auch interessanter.

In der Mehrzahl der Fälle jedoch ist es nicht möglich, diesen Prozeß des Absterbens und Verdrängtwerdens mit der wünschenswerten Genauigkeit und — vor allem — Lückenlosigkeit zu verfolgen. Wohl kann man fast immer auf einen bestimmten Zeitpunkt hinweisen, in dem er sich bereits vollzogen hat. Aber nur selten wird es möglich sein, ihn in allen seinen einzelnen Stadien zu verfolgen.

Im Gegensatz zu den meisten deutschen Partikularrechten

bietet das Livländische oder — wie man der jetzt üblichen Terminologie nach sagen müßte — das Baltische Recht diese Möglichkeit für gewisse Fragen in verhältnismäßig reichem Maße. Das ist einerseits der nicht geringen Zahl erhaltener Urkunden zu danken. Deren Vorhandensein wiederum dürfte sich aus zwei Umständen erklären, soweit es sich, wie bei dem hier behandelten Thema, meist um Rechte an Liegenschaften handelt. Wir haben es so gut wie ausschließlich mit Immobilien größeren Umfanges zu tun — Bauerngüter haben sich entweder gar nicht oder jedenfalls höchst selten in deutschem Besitz befunden. Der Großgrundbesitz aber ist zu allen Zeiten besser im Stande gewesen, für die Fixierung und Aufbewahrung der auf seine Rechtsgeschäfte bezüglichen Urkunden zu sorgen, als der Kleingrundbesitz. Weiter handelte es sich stets um Lehngüter. Infolgedessen war einerseits der Lehnsherr in hohem Grade daran interessiert, daß klare Rechtsverhältnisse herrschen. Andererseits aber war das Bedürfnis der Vasallen nach demselben Ziel gerichtet schon allein in Berücksichtigung des fast unaufhörlichen Haders zwischen den Lehnsherren und den Ritterschaften. So erklärt es sich wohl, daß sich selbst aus Zeiten der Verwilderung des Rechtslebens eine verhältnismäßig große Zahl von Urkunden gerade über die Veräußerung von Liegenschaften erhalten hat. Es wird sich später zeigen, daß diese Quelle sehr spärlich fließt, ja, fast versagt, wo es sich um andere Rechtsgeschäfte handelt. So finden wir zum Beispiel bei Erbteilungen die dem einzelnen Miterben zufallenden Güter und Landstellen stets mit peinlicher Genauigkeit nach Größe und Belegenheit verzeichnet. Über die Auseinandersetzung der Erben wegen der Schulden des Erblassers dagegen finden sich nur äußerst selten Nachrichten.

Wenn so das Material an Urkunden ein verhältnismäßig reiches ist, so stellt es doch nicht die einzige Stütze für uns dar. Vielmehr hat der eigenartige Gang der politischen Geschichte Livlands auch auf diesem Gebiet Einfluß ausgeübt. Seit nämlich durch die Rechtsbücher, vor allem durch das sogenannte Mittlere Ritterrecht, eine Art von Kodifikation stattgefunden hatte, war es das ständige Streben der Standschaften, sich das eigene deutsche Recht zu bewahren gegen-

über allen Versuchen der fremden Beherrscher des Landes, der Polen, Schweden und Russen, es zu verdrängen und durch ein anderes zu ersetzen. Natürlich handelte es sich hierbei in erster Linie um materielle Interessen. War doch das Lehnrecht, wie es sich in Livland ausgebildet hatte, für die Vasallen außerordentlich vorteilhaft. Doch mögen auch ideale Momente mitgespielt haben, da die besonderen, in Livland herrschenden Verhältnisse sehr wohl dazu angetan waren, ein starkes Gefühl für die Überlegenheit der eigenen Rasse in den Deutschen großzuziehen und demgemäß auch eine hohe Wertschätzung des eigenen deutschen Rechts wachzuhalten. Jedenfalls waren, wie gesagt, die Stände eifrig bemüht, jedem neuen Eroberer, ja, jedem neuen Herrscher die Anerkennung des angestammten Rechts abzuzwingen. Da nun aber diese stets entweder darauf hinwiesen, daß das livländische Recht nicht offiziell kodifiziert oder darauf, daß es veraltet sei, so war nichts natürlicher, als daß die Stände sich bestrebten, die seit der Zeit der vollen Geltung der Rechtsbücher vor sich gegangenen Veränderungen zu fixieren und eine Kodifikation des zur betreffenden Zeit geltenden Rechts zu veranstalten. Sie erhielten auch regelmäßig seitens des Souveräns die Genehmigung hierzu. Aber die Bestätigung der fertig gestellten Entwürfe, die oft sehr umfangreich waren, wurde fast immer entweder direkt verweigert oder ad calendas graecas vertagt.

Auf diese Weise entstand eine ganze Reihe von Entwürfen, die uns die Entwicklung des livländischen Rechts in den verschiedensten Perioden zeigen.[1]) Ihre Zahl wurde noch durch den Umstand vermehrt, daß die politischen Geschicke der drei Baltischen Provinzen seit dem Untergange des Ordensstaates im Jahre 1561 nicht mehr die gleichen waren, daß sie sich vielmehr einen großen Teil der Zeit hindurch unter der Herrschaft verschiedener Fremdstaaten befanden. Demgemäß fallen die in den einzelnen Gebieten des Baltikums unternommenen Kodifikationen zeitlich auseinander — ein Umstand, der es häufig genug gestattet, die Lücken, die die Rechtsgeschichte des einen offen läßt, aus der des anderen

---

[1]) Vgl. v. Bunge, Liv-, ehst- u. kurl. Rechtsgesch. § 68ff.

zu ergänzen. Allerdings ist hier große Vorsicht am Platz. Denn einerseits ist der Wert der Kodifikationen ein sehr verschiedener. Freilich läßt er sich nicht so sehr nach äußeren Merkmalen, wie es etwa die später erfolgte Rezeption durch die Praxis sein könnte, bestimmen — das Bedürfnis nach einem aufgezeichneten Recht konnte manchen Mangel aufwiegen. Man muß jedoch im Auge behalten, daß um jene Zeit die Kenntnis des römischen Rechts sich zu verbreiten begann. Die Folge war, daß mehr als ein Kodifikator seine Pflicht am besten zu tun glaubte, wenn er sich auf Auszüge aus dem Corpus juris beschränkte. Glücklicherweise handelten nicht alle so. Die Entwürfe jener Kodifikatoren aber können naturgemäß nur mit größter Vorsicht benutzt werden. Andererseits wieder muß man einen Teil der Entwürfe deshalb ausschalten, weil sie für Kurland [1]) — außer Pilten — bestimmt waren. Während nämlich das Recht Ehstlands mit dem Livlands sowohl die Ausgangs- als auch die Endpunkte der Entwicklung teilt, man also wohl annehmen darf, daß auch die einzelnen dazwischen liegenden Stadien die gleichen gewesen sind, hat Kurland, das gleichfalls vom Recht der Rechtsbücher ausging, infolge seiner besonders engen Beziehungen zu Polen und auch zu Deutschland sehr schnell begonnen, römisches Recht in großem Umfange zn rezipieren. Im Resultat hat sich dann ein Recht ergeben, das von dem der Schwesterprovinzen nicht unerheblich abweicht. Folglich liegt auch die Möglichkeit nicht vor, die Lücken in der Entwicklungsgeschichte dieser beiden nach Daten des kurländischen Rechts zu ergänzen.

Wenn somit als das erste Ziel dieser Untersuchung die Feststellung des Entwicklungsganges im einzelnen unter Benutzung der soeben charakterisierten Materialien zu bezeichnen ist, so läßt sich in zweiter Linie noch das weitere erreichen, daß der Zusammenhang zwischen dem Beispruchsrecht und der auf die Fahrnis beschränkten Haftung der Erben über jeden Zweifel erhoben wird. Wenn es sich

[1]) Es sei daran erinnert, daß die heute üblichen Benennungen: Livland, Ehstland, Kurland erst seit dem J. 1561 in Aufnahme kamen. Bis dahin war Livland der Sammelname für den ganzen baltischen Ordensstaat.

schon für die Zeit der Rechtsbücher feststellen läßt, daß diese beiden Institute denselben Zweck verfolgten, sich gegenseitig ergänzten und nur in Verbindung miteinander auftraten, so wird jeder Zweifel an dem zwischen ihnen bestehenden innern Zusammenhang unzulässig, wenn eine weitere Entwicklung zeigt, daß dieser Parallelismus bis zum Schwinden derselben fortdauert, daß beide Institute gleichzeitig schwächer in ihrer Wirkung werden und gleichzeitig aus dem Rechtsleben ausscheiden.

II.

Das Material selbst weist auf eine Gliederung der Untersuchung in drei Teile hin: Gegenstand des ersten muß die Entwicklung des Beispruchsrechts bei Veräußerungen sein, der des zweiten wird das Beispruchsrecht bei Verpfändungen betreffen, während der dritte die Erweiterung der Erbenhaftung zu verfolgen haben wird.

Wenn wir uns nun zunächst den erhaltenen Urkunden zuwenden, so ergibt ein allgemeiner Überblick folgendes Bild. In der ersten Periode, da die Rechtsbücher noch in voller Kraft waren, finden wir bei allen Veräußerungsurkunden die Zustimmung der Erben ausdrücklich erwähnt. Dann beginnt eine Zeit, da die Erben gleichfalls noch erwähnt werden. Doch hat sich das Bewußtsein ihres Rechts offenbar schon abgeschwächt. Man hört es dem Ton an, daß ihre Erwähnung wenigstens zum Teil als Formalität aufgefaßt wird. Gleichzeitig setzt eine Übung ein, die auf eine weitere Abschwächung des Beispruchsrechts hindeutet. Es wird nicht mehr von der Zustimmung der Erben gesprochen, wohl aber werden sie in das Rechtsgeschäft hineingezogen — es wird zugleich in ihrem Namen verhandelt und abgeschlossen. Aber immer noch ist das Bewußtsein wach, daß es bei Veräußerungen auch um der Erben Recht geht. Dann schwindet auch das dahin. Man erwähnt die Erben nicht mehr. Nur hin und wieder noch handelt man zugleich in ihrem Namen. Doch hier ist das schon nur noch Form ohne Inhalt, eine Feierlichkeit ohne rechtliche Bedeutung. Gleichzeitig belehren uns die Kodifikationsentwürfe darüber, daß das Beispruchsrecht in dieser Zeit zum Vorkaufsrecht, verbunden mit einem Näherrecht, geworden ist.

Dieselbe Entwicklung läßt sich bei der Verpfändung von Liegenschaften beobachten. Hier allerdings wird die Lage dadurch komplizierter, daß wir es mit den beiden deutschrechtlichen Formen der Verpfändung zu tun haben, mit der sogenannten älteren Satzung sowohl, als auch mit der sogenannten neueren.

Nicht mit gleicher Lückenlosigkeit läßt sich der Fortschritt der Entwicklung auf dem Gebiet der Schuldenhaftung der Erben verfolgen. Indessen ist auch hier das Material ein genügendes.

Lassen wir nun die Urkunden reden. Am 1. Januar 1366 verkauft H. v. W. sein Gut „mit meiner rechten Erben Zustimmung".[1]) Am 16. Oktober 1382 teilen zwei Miterben die geerbten Liegenschaften: „... ward die Teilung geschrieben zwischen den Herren von T., Herrn B. und Herrn J., Rittern genannt von T. und ihren rechten Erben".[2]) Am 4. Juni 1397 veräußert K. sein Gut „er mit seinen rechten Erben".[3]) Am 28. Juni 1398 verkauft M. sein Gut „mit Vollwort seiner Hausfrau und aller seiner rechten Erben".[4]) Am 25. März 1406 verkauft S. eine Liegenschaft „mit Wissenschaft und Vollwort seiner Mutter und seines leiblichen Bruders H. S. und aller seiner rechten Erben".[5])

Dieses dürften die charakteristischsten Formeln sein. In ihnen wird ausnahmslos den Erben die rechtliche Stellung gewahrt, die ihnen das Beispruchsrecht verschaffen sollte. Neben ihnen werden andere dinglich Berechtigte genannt, die Mutter, die in der Leibzucht der beerbten Witwe sitzt[6]), die Ehefrau, die einen Anspruch auf die Leibzucht sich erworben hat, sei es durch Ehevertrag, sei es durch das Gebähren von Kindern[7]), der Bruder endlich, der augenscheinlich die Gesamthand auf die Liegenschaft hat. Im letzten Fall allerdings ist die Ausdrucksweise der Urkunde ungenau. Denn als Gesamthänder hatte der Bruder nicht bloß sein Vollwort zu geben, sondern beim Verkauf mitzuwirken. Indessen findet diese Abweichung von der Rechts-

---

[1]) Liv- und ehstl. Brieflade, herausg. von v. Bunge und v. Toll, I, Nr. 56. — [2]) ibid. Nr. 66. — [3]) ibid. Nr. 86. — [4]) ibid. Nr. 89. — [5]) ibid. Nr. 99. — [6]) s. Mittl. R. R. 52, 54. — [7]) M. R. R. 53, 54.

regel ihre Erklärung wahrscheinlich in der Singularität des livländischen Lehnrechts, derzufolge von mehreren Brüdern, die durch Erbfall die Gesamthand hatten, nur einer belehnt zu werden brauchte.[1]) Infolge dieses Umstandes mag er auch sonst als Vertreter der Brüder angesehen worden sein.

Jedenfalls finden wir bei allen Veräußerungsgeschäften des 14. Jahrhunderts, deren sich jedoch nur sehr wenige erhalten haben, diese Formeln. Dasselbe ist in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts ausnahmslos der Fall.[2]) Und auch in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts finden sich diejenigen Urkunden, die solche Formeln enthalten, in der entschiedenen Mehrzahl.[3]) Bis zum Jahre 1476 habe ich sogar vergeblich nach solchen gesucht, die eine Abweichung enthalten. Zu der genannten Zeit allerdings findet sich die erste Veräußerungsurkunde, die eine andere Formel enthält. Vor dem Komtur des Deutschordens zu Reval Johann Freytag von Loringhoffen und dem Harrienschen Lehngericht erschien H. L., der „für sich und alle seine rechten Erben auftrug und überließ dem J. V. und allen seinen rechten Erben den Hof zu S.“.[4]) Die gleiche Formel wird um dieselbe Zeit noch in fünf weiteren Urkunden gebraucht.[5]) Wäre das nicht der Fall, so könnte man eine Nachlässigkeit beim Instrumentieren annehmen, obgleich eine solche recht unwahrscheinlich ist, da es sich, wie die Erwähnung der funktionierenden Gerichtspersonen zeigt, um eine solenne Gerichtssitzung handelte, der, dem üblichen Gebrauch zuwider, der Vertreter des Lehnsherrn, des Deutschen Ordens, in Person beiwohnte.[6]) Weiter könnte man, wenn die Urkunde vom 14. August 1476 allein dastünde, annehmen, daß das hier

[1]) M. R. R. 5. — [2]) B. L. I, Nr. 102 v. 18. Oktober 1408, Liv-, ehst- u. kurl. Urkundenbuch VII, Nr. 331 v. 13. August 1425, ibid. Nr. 424 v. 17. Februar 1426, B. L. I, Nr. 195 v. 1. Oktober 1448. — [3]) B. L. I, Nr. 204 v. 29. Dezember 1451, Nr. 207 v. 2. Februar 1452, Nr. 320 v. 20. Mai 1477, Nr. 332 v. 24. Juni 1479, Nr. 356 v. 24. August 1486, Nr. 475 v. 20. März 1495, Nr. 477 v. 30. Mai 1495. — [4]) B. L. I, Nr. 317 v. 14. August 1476. — [5]) B. L. I, Nr. 318 v. 29. Januar 1477, Nr. 366 v. 4. April 1489, Nr. 369 v. 14. Oktober 1489, Nr. 410 v. 18. November 1492, Nr. 476 v. 22. April 1495. — [6]) Vgl. v. Bunge, Gesch. d. Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Ehst- und Kurland § 2 ff.

veräußerte Immobil ein wohlerworbenes war. In solchem Fall bedurfte es des Vollworts der Erben zur Veräußerung nicht.[1]) Nun ist es aber unwahrscheinlich, daß auf einmal in verhältnismäßig kurzer Zeit die Veräußerung wohlerworbener Liegenschaften sich so häufig wiederholt haben sollte. Man muß bedenken, daß in jener Zeit die Güter ihre Besitzer weit weniger schnell wechselten, als das heutzutage geschieht. Und namentlich die Veräußerung wohlerworbener Immobilien dürfte viel seltener gewesen sein, als die ererbter. Denn auf Spekulation — in der Absicht, sie mit Gewinn weiter zu verkaufen — hat man damals gewiß nur ganz ausnahmsweise gekauft. Dazu war der Kredit nicht entwickelt genug. Wer ein Gut erwarb, dürfte durchschnittlich ein wohlhabender Mann gewesen sein, der behielt, was er hatte.

Der dritte und schlagendste Beweis aber dafür, daß es sich hier nicht um eine Zufälligkeit der Redaktion oder um wohlerworbene Liegenschaften handelte, wird durch die weitere Entwicklung erbracht. Bevor ich jedoch auf diese übergehe, möchte ich auf einige Besonderheiten einzelner Urkunden, die noch in das 15. Jahrhundert fallen, aufmerksam machen. Die S. 76 Anmerkung 5 genannte Nr. 369 läßt den G. S. erklären, daß er sein Gut verkaufe „für mich und alle meine Erben mit Vollwort und Mitwissen meiner ehrbaren Mutter“. Hier lebt offenbar der Sohn im ungeteilten Gut mit der verwitweten Mutter. Ihre Einwilligung zur Veräußerung war also selbstverständlich erforderlich. Aber es ist auffallend, daß an die Erwähnung ihres Vollworts nicht die des Vollworts der Erben geknüpft wird, was doch schon kraft einer sehr unkomplizierten Ideenassoziation nahelag. Daß es sich hier nicht um ein wohlerworbenes Immobil handelt, versteht sich von selbst, da auf ein solches die Mutter keine Rechte haben kann. Im Gegensatz zu dieser Vernachlässigung der Erbenrechte findet sich in einer Urkunde einer etwas früheren Zeit[2]) eine Formel, die die Rechte der Erben in einer Weise erwähnt, die an die Gesamthand erinnert: „. . . . daß ich, D. v. R., und meine rechten Erben recht und redlich verkauft haben . . . .“ Eine

[1]) M. R. R. 66. — [2]) B. L. I, Nr. 207 v. 2. Februar 1452.

ähnliche Formel findet sich aber auch wieder in einer Urkunde einer späteren Zeit.[1]) Es heißt dort: „... daß ich mit meinen Erben, mit Vollwort meiner ehelichen Hausfrau, rechtes ewigen Erbkaufs verkauft habe ...." Diese Formeln klingen, wie gesagt, an die bei der Veräußerung von Gesamthandgütern üblichen an. Da jedoch ein Gesamthandverhältnis zwischen dem Vasallen und seinen Erben nicht bestand, diese Formeln zudem nur ganz vereinzelt auftreten, wird man in der Annahme nicht fehlgehen, daß hier einfach eine sprachliche Unkorrektheit vorliegt, ein Mangel an Präzision, der den Unterschied zwischen einem Handeln zugleich im Namen der Erben und einem gemeinsamen, gesamthänderischen Handeln nicht zum Ausdruck zu bringen weiß.

Mit dem Beginn des 16. Jahrhunderts tritt die besprochene abgeschwächte Form des Erbenlaubs immer häufiger auf. In der ersten Hälfte desselben findet sie sich ebenso häufig[2]), wie die ursprünglich übliche[3]), in der zweiten Hälfte dagegen des 16. und in der ersten des 17. beginnt diese schon zur Seltenheit zu werden. Ich habe überhaupt nur drei Urkunden aus dieser Periode zu finden vermocht, in der das Vollwort der Erben in gehöriger Form erteilt wird.[4]) Davon abgesehen, heißt es in den Urkunden[5]): „thue kund und zu

---

[1]) B. L. I, Nr. 988 v. 25. Juni 1529. — [2]) B. L. I, Nr. 922 v. 5. August 1525, Nr. 923 v. 6. August 1525, Nr. 1205 v. 29. Juni 1542, Nr. 1228 v. 2. November 1543, Nr. 1231 v. 11. Mai 1544, Nr. 1346 v. 21. Januar 1550, Nr. 1347 v. 8. Februar 1550, Nr. 1356 v. 27. Juli 1550, Nr. 1374 v. 24. August 1551, Nr. 1391 v. 20. September 1552, Nr. 1403 v. 18. Februar 1554. — [3]) B. L. I, Nr. 907 v. 6. November 1523, Nr. 909 v. 19. Januar 1524, Nr. 936 v. 4. Februar 1528, Nr. 1281 v. 27. Juni 1546, Nr. 1340 v. 26. Juli 1549, Nr. 1372 v. 27. Juni 1551, Nr. 1381 v. 12. Juni 1552, Nr. 1387 v. 5. August 1552. — [4]) B. L. II, Nr. 66 v. 9. Juli 1584, Nr. 528 v. 1. November 1641, Nr. 546 v. J. 1642 (ohne nähere Bezeichnung des Datums). — [5]) B. L. II, Nr. 1 v. 18. November 1561, Nr. 29 v. 15. November 1563, Nr. 31 v. Juni 1573, Nr. 32 v. 24. Juni 1573, Nr. 61 v. 4. Juli 1583, Nr. 71 v. Sonntag nach Ostern 1585, Nr. 80 v. 6. Januar 1588, Nr. 82 v. 24. Januar 1589, Nr. 84 v. 8. Juli 1589, Nr. 85 v. 10. November 1589, Nr. 86 v. J. 1589 (ohne nähere Bezeichnung des Datums), Nr. 117 v. 24. Juni 1592, Nr. 129 v. 15. Juli 1592, Nr. 131 v. 12. März 1593, Nr. 132 v. 17. Juni 1593, Nr. 339 v. 13. Juli 1620, Nr. 346 v. 12. Februar 1621, Nr. 347 v. 24. Juni 1621, Nr. 349 v. 1. November 1621, Nr. 351 v. 24. Februar 1622, Nr. 518 v. 10. November 1640, Nr. 534

wissen und bekenne für mich und meine Erben ....", „gelobe für mich und meine Erben ... des Kaufs jederzeit geständig zu sein", „verkaufe für mich und meine Erben", „... begibt sich für sich und seine Erben ...". Besonders charakteristisch sind die zahlreichen Urkunden, in denen die Veräußerung mit Zustimmung der Ehegattin geschieht, während der Erben nur in der eben bezeichneten Art gedacht wird.[1]) Wenn auch nur eine Erinnerung an ihr Beispruchsrecht wach gewesen wäre, so hätte es in gleicher Weise wie bei der oben besprochenen Urkunde Nr. 369 nahegelegen, dasselbe zur Sprache zu bringen. Vereinzelte Abweichungen, wie die drei S. 78 Anmerkung 4 genannten Urkunden oder wie eine Urkunde, die aus sehr viel späterer Zeit — vom 3. März 1694 — stammt[2]), können natürlich am allgemeinen Bilde nichts ändern. Denn wenn es in dieser letzteren heißt, daß der Verkauf geschehe „mit Wissen, expressem Konsens und Vollwort seiner Bluts- und Anverwandten männlichen und weiblichen Geschlechts für sich, seine Erben und Erbnehmer", so ist es klar, daß man es hier nur mit einer Worthäufung zu tun hat, die durch eine individuelle Vorliebe für Feierlichkeit hervorgerufen ist. Das ist um so mehr anzunehmen, als niemals sämtliche Blutsverwandten beiderlei Geschlechts das Beispruchsrecht gehabt haben.

Man kann demgemäß mit völliger Sicherheit annehmen, daß eine Abschwächung der Erbenrechte in der besprochenen Periode vor sich gegangen ist. Die Notwendigkeit, ihre Zustimmung zu Veräußerungen ererbter Liegenschaften einzuholen, besteht nicht mehr. Daraus wird man a priori schließen dürfen, daß auch ihr Revokationsrecht nicht mehr in Kraft war. Denn andernfalls hätte sich schwerlich jemand entschlossen, ohne ausdrückliche Genehmigung der Erben ein Gut auf die Gefahr hin zu kaufen, daß es ihm von den Erben des Veräußerers demnächst entzogen werde und noch

v. 9. Mai 1642, Nr. 550 v. 2. Juni 1643, Nr. 714 v. 10. Mai 1661, Nr. 721 v. 29. Juli 1662 und viele andere.

[1]) Derart sind von den in der vorigen Anmerkung genannten die Urkunden Nr. Nr. 31, 32, 80, 86, 339 u. a. Vgl. übrigens hierzu Schöler, Der Konsens der Ehefrau zu Rechtsgeschäften des Ehemanns nach ält. livl. Landrecht in Dorpater Ztschr. f. Rechtswiss. V, pg. 43—83. — [2]) B. L. II, Nr. 986.

dazu, ohne daß sie zur Erstattung des Kaufpreises verbunden wären.[1])

Wenn nun aber dieses als feststehend angesehen werden kann, so fragt es sich, welches Schutzmittel gegen Veräußerungen denn nunmehr den Erben zusteht. Eine Antwort hierauf erteilen uns die Urkunden nicht. Wohl aber finden wir sie in den Kodifikationsentwürfen dieser Periode, die uns außerdem durch eben dieselben Bestimmungen den endgültigen Beweis dafür liefern, daß der auf Grund des Urkundenmaterials gezogene Schluß richtig ist.

Die Ausbeute ist freilich sehr gering, wenn wir uns zunächst den livländischen Kodifikationen zuwenden. Als älteste unter ihnen kommt die im Jahre 1599 von David Hilchen verfaßte in Betracht, die den Namen „Lieffländische Landrechte und Constitutiones unter Pohlen" trägt.[2]) Von unserer Materie spricht sie direkt überhaupt nicht. Indirekt aber lassen sich zwei Stellen benutzen. Vor allem B. 2, Kap. 25, § 3:

> „Ess mag auch ein Jeder in seinem Testament von seinen beweglichen und unbeweglichen güteren, welche er selbest erworben, wem er will schenken, Legieren undt verehren."

Die zweite Stelle findet sich gleichfalls im 2. Buch. Dort lautet Kap. 34, §§ 1 und 2:

> „Ess soll der Kauff eines Landtgutes erstlich richtig unndt krefftig sein, wan entweder in der Königl. Cantzeley oder in anderen glaubwürdigen Orten oder auch im Landtgericht der uftragk beschehen und der Käuffer durch den Landtboten in dass gut eingewiesen wordenn. Wo aber dess Verkäuffers Hausfrau oder sonsten Jemandt Jenige Gerechtigkeit unndt Zuspruch an dem gutte hatte, soll ihnen nichts damit benommen sein."

Aus dem Hilchenschen Landrecht — das ist der jetzt

[1]) Vgl. meine oben genannte Abhandlung, S. 99 ff. — [2]) Vgl. v. Bunge, Rechtsgesch. § 73, Schmidt, Beitrag zur Quellenkunde des Hilchenschen Landrechtsentwurfs in Dorpater Ztschr. f. Rechtswiss. V, S. 62—84; dess. Rechtsgesch. § 64. — Das Hilchensche Landrecht ist nicht im Druck herausgegeben worden. Ich zitiere nach einer handschr. Kopie, die sich im Besitz der Dorpater Universitätsbibliothek befindet.

gebräuchliche Name für diesen Entwurf — müßte man sonach den Schluß ziehen, daß von den Rechten der Erben schon zu jener Zeit nur sehr spärliche Überreste sich erhalten haben. Bei der Veräußerung unter Lebenden wird auf sie überhaupt keine Rücksicht genommen und nur für die Geschäfte auf den Todesfall sind sie vor der Vergabung ererbter Liegenschaften sichergestellt. Denn daß sie nicht zu denen gehören, die „Jenige Gerechtigkeit unndt Zuspruch an dem gutte haben“, dürfte selbstverständlich sein. Das Beispruchs- und das Revokationsrecht sind somit augenscheinlich fortgefallen. Aber sollte wirklich gar nichts an ihre Stelle getreten sein? Das ist nicht anzunehmen, da alsdann eine zu sprunghafte Entwicklung vorläge, die zudem im Widerspruch stünde zu der in den Urkunden immer noch konsequent statthabenden Erwähnung der Erben, die trotz der abgeschwächten Form doch einen materiellen Gehalt haben muß. Folglich ist anzunehmen, daß das Hilchensche Landrecht hier eine Lücke aufweist, die wahrscheinlich auf Absicht beruht — in der ganzen Kodifikation ist der Einfluß römischen Rechts zu erkennen. Müssen doch selbst in den zwei zitierten Abschnitten die römisch-rechtlichen termini „legieren“ und „Testament“ auffallen.

Wenn wir nun den Umstand in Betracht ziehen, daß das Hilchensche Landrecht nie bestätigt und auch von der Praxis nicht rezipiert worden ist, werden wir wohl berechtigt sein, anzunehmen, daß es in unserer Materie nicht das geltende Recht zum Ausdruck bringt. Dasselbe muß von einer um das Jahr 1643 veranstalteten Kodifikation, dem sogenannten Mengdenschen Landrechtsentwurf[1]) gesagt werden, der fast ausschließlich römisches Recht enthält und gleichfalls nie in Geltung gewesen ist. Dafür aber finden sich alle für unsere Zwecke notwendigen Angaben in einem ehstländischen Entwurf vom Jahre 1650. Dieser führt den Titel „Des Herzogtums Ehsten Ritter- und Landrechte“.[2]) Eine

[1]) Vgl. v. Bunge, Rechtsgesch. § 81, Schmidt, Rechtsgesch. § 64. — Das Mengdensche Landrecht ist gleichfalls nicht im Druck herausgegeben. Die von mir benutzte handschr. Kopie befindet sich im Besitz der Livländischen Ritterschaftsbibliothek in Riga. — [2]) Vgl. v. Bunge, Rechtsgesch. § 83, Schmidt, Rechtsgesch. § 67.

Bestätigung seitens der Könige von Schweden, unter deren Herrschaft Ehstland damals stand, hat er freilich auch nicht erhalten, ist jedoch von der Praxis rezipiert worden und hat volle Gesetzeskraft besessen. Selbst wenn das aber nicht der Fall wäre, könnte man sich auf ihn in sehr weitgehendem Maße verlassen, da er auf Grund genauer Bekanntschaft mit den einheimischen Rechtsquellen zusammengestellt ist. Er nennt die Quellen jeder seiner Vorschriften und krankt nicht an der gleichen Vorliebe für das römische Recht, wie seine Vorgänger, sondern führt es nur mit Vorsicht ein. Für seine Zuverlässigkeit spricht auch die Tatsache, daß er es vor allem im Obligationenrecht zur Anwendung bringt.

Dieses Ehstländische Ritter- und Landrecht nun gibt uns in B. 4, Kap. 14 folgendes Bild:

„1. Will jemand unbewegliche Erbgüter und Gründe, die durch Erbgang von der Schwerdt- oder Spillseite auf ihn verstammet seyn, verkaufen, der soll sie vor allen Dingen anbieten seinen nähesten Erben, ob sie dieselben wollen kaufen für denselben Preis, was andere darum geben; verweigern sie sich alsdann, das Gut zu kaufen, und begeben sich also des Kaufs, so mag er das Gut verkaufen, an wen er will . . . und mögen die Erben nach ein Mahl beschehener Verweigerung sich der Beysprache ferner nicht gebrauchen.

2. Geschieht solche Denunziation und Anbietung nicht, und das Erbgut wird an einen Fremden verkauft, so mag der näheste Erbe den Kauf beysprechen.

3. Es muß aber solcher Beyspruch geschehen binnen Jahr und Tag, das ist: ein Jahr und sechs Wochen von der Zeit an zu rechnen, da der Erbe den beschehenen Verkauf zu wissen bekommen und daß er das Kaufgeld in solcher Summa oder Terminen, wie der Fremde das Gut zu bezahlen versprochen, dafür erlege, oder in verweigerter Annahme bey dem Gerichte deponiere."

Wir sehen also hier, daß sich wohl der Name des Beispruchsrechts erhalten hat, nicht aber das Wesen. Vielmehr wird den Erben nur noch ein Vorkaufs- und Näherrecht zugestanden. Wie weit sich der Kreis der Erben erstreckte,

denen das Ritter- und Landrecht die genannten Rechte zuerkannte, ist hier nicht gesagt und kommt auch für unsere Zwecke nicht in Betracht. Für diese ist es nur wichtig, festzustellen, daß es keine Erbenkategorie gab, der weitergehende Rechte zugestanden wären. Im Gegensatz hierzu stand bekanntlich den Deszendenten in der Periode der Rechtsbücher ein wahres Beispruchsrecht und Revokationsrecht zu, während die Gesamthandgenossen des zweiten, jüngeren Typus auf das Vorkaufs- und Näherrecht angewiesen waren. Jetzt aber hat sich ein Ausgleich vollzogen und auch die Rechte der Deszendenten sind nicht größer, als die anderer Erben.

Diese Tatsache ist für unsere Zwecke nicht ohne Bedeutung. Zunächst zeigt sie, daß es in der hier behandelten Materie zu einem gewissen Abschluß der geschichtlichen Entwicklung gekommen ist. Das ehstländische Ritter- und Landrecht bildet die Überleitung von den Rechtsbüchern zu dem jetzt geltenden Recht, das in Livland, ebenso wie in Ehstland nur noch um einen Schritt weiter gegangen ist, indem es das Näherrecht der Blutsverwandten beibehielt, aber die Anbietungspflicht des Verkäufers ausschaltete.[1]) Freilich hat der Veräußerer auch jetzt noch die Möglichkeit, dem Retraktsberechtigten die Liegenschaft vor der Veräußerung anzubieten. Weigert dieser sich, sie zu erstehen, so wird sein Näherrecht hinfällig.[2]) In praxi also ist die Sachlage dieselbe, wie im Ehstländischen Ritter- und Landrecht. Es leuchtet jedoch ein, daß es einen prinzipiellen Unterschied bedeutet, ob der Veräußerer zur Anerbietung verpflichtet ist, oder ob sie bloß ein Recht für ihn darstellt.

Die weiteren Schlüsse, die sich aus diesem Entwicklungsgange ziehen lassen, können erst dargelegt werden, nachdem wir den Verlauf der Entwicklung auf den andern hier in Betracht kommenden Gebieten festgestellt haben.

Zunächst aber sei noch ein Quellenzeugnis angeführt, das zeigt, daß die Bestimmungen des Ehstländischen Rechts nicht allein dastehen und nicht etwa eine Singularität bedeuten.

---

[1]) Provinzialrecht des Ostseegouvernements, T. III, Privatrecht, Art. 1654 ff. — [2]) ibid. Art. 1645.

Es findet sich im Recht von Pilten[1]), einer Landschaft, die, wie schon erwähnt, heute zu Kurland gehört, aber vielfach politisch abweichende Geschicke gehabt, weniger unter polnischem Einfluß gestanden und daher auch das alte Recht treuer bewahrt hat. Es heißt dort in Buch 2, Kap. 8, § 1:

„Wo iemand sein Stammgutt zu verkauffen in Willens, der soll es dem negsten Agnaten anbitten. Wo er das nicht thutt und sie woltens wiederumb an sich bringen, so mügen sie den Kauff, wo sie zu jegen, oder nicht minder järig, im Jahr und Tag wiedersprechen oder sie hetten sich daran verseimett, diesem zu wiedersprechen, mögen sie daß Gutt gegen Erstattung des Geltes, so der Vorkäuffer darauff entfangen, nebenst Widerkehrung der Besserung, wieder annemen."

Es sei bemerkt, daß die zitierte Bestimmung in der baltischen Rechtsliteratur in einem andern Sinn aufgefaßt wird, als ich das hier tue. Man ist nämlich der Ansicht[2]), daß sie den Agnaten ein Revokationsrecht eigener Art gewährt. Sie sollen befugt sein, binnen Jahr und Tag die Rescission des Kaufes zu verlangen, falls die Anerbietung unterlassen worden ist. Nach Ablauf dieses Termins aber soll ihnen ein Näherrecht zustehen. Entstanden ist diese Auffassung augenscheinlich aus der falschen Übertragung der Stelle in modernes Deutsch, die sich der Herausgeber der Piltenschen Statuten, v. Rummel[3]), hat zu Schulden kommen lassen. Sie lautet folgendermaßen:

„Wenn jemand sein Stammgut zu verkaufen willens ist, soll er es dem nächsten Agnaten anbieten. Tut er das nicht, und die Agnaten wollten es wiederum an sich bringen, so mögen sie, falls sie gegenwärtig, oder nicht minderjährig sind, dem Kauf binnen Jahr und Tag widersprechen, haben sie sich damit aber versäumet, und dem Kauf nicht in gehöriger Zeit widersprochen, so mögen sie gegen Erlegung des Kaufschillings, so der Verkäufer

---

[1]) Vgl. v. Bunge, Rechtsgesch. § 98. — [2]) v. Bunge, Kurländ. Privatrecht §§ 108 u. 173 u. a. — [3]) Die Quellen des Kurländ. Landrechts, herausg. von v. Rummel, I, 4, S. 47.

dafür empfangen und gegen Vergütung der Verbesserung, das Gut wieder an sich nehmen."

Es versteht sich fast von selbst, daß diese Auffassung nicht richtig sein kann. Wäre sie es, so hätte man es hier mit einer ganz abnormen Singularität zu tun, die außerdem äußerst unzweckmäßig wäre. Die Rescission des Kaufvertrages und der gleichzeitige Rückfall des Gutes an den Veräußerer auf Verlangen der Agnaten wäre etwas beispielloses und würde außerdem eine völlig verfehlte Maßnahme darstellen, da sie jeglicher Gesetzesumgehung Tor und Tür öffnen würde. Fast ebenso auffallend ist das in zweiter Linie den Agnaten zugesprochene Näherrecht, das durch keinerlei Frist präkludiert wird. Denkbar wäre allenfalls die Bestimmung, daß die Erben binnen eines Jahres das Revokations-, dann aber das Näherrecht haben sollen. Aber auch das wäre eine gleichfalls sehr weitgehende Abweichung vom gemeinen Recht, die einzig dastehen dürfte. Auch zu ihrer Annahme zwingt jedoch gar nichts, da die Bestimmung der Piltenschen Statuten einen ganz regelmäßigen Sinn erhält, wenn man annimmt, daß es sich hier nur um eine ungeschickte Redaktion handelt. Man wird somit die Worte:

„oder sie hetten sich daran verseimett, diesem zu wiedersprechen"

als gewissermaßen in Klammern stehende Erklärung zur Fristbestimmung ansehen müssen. Dann aber gibt die Stelle ganz den gleichen Sinn, wie die oben zitierte Bestimmung des Ehstländischen Ritter- und Landrechts.

III.

Es ist von vornherein anzunehmen, daß der Gang der Entwicklung in bezug auf die Rechte der Erben bei Belastungen des ererbten Immobils derselbe gewesen ist, wie bei Veräußerungen. Immerhin ergeben sich hier gewisse Komplikationen, die darauf beruhen, daß wir es im livländischen Recht ebenso, wie in andern deutschen Partikularrechten, mit den bekannten zwei Arten der Verpfändung, der sogenannten älteren Satzung mit Übergang der Gewere auf den Pfandgläubiger und der sogenannten neueren ohne diesen

Übergang, zu tun haben. Auch darin besteht eine Übereinstimmung mit dem Recht des Mutterlandes, daß die Rechtsbücher, gleich den älteren dort, nur die ältere Satzung kennen. Diese aber normieren sie ganz ebenso, wie den Verkauf, und stellen diese zwei Rechtsgeschäfte auch fast immer nebeneinander. So heißt es im Ältesten Ritterrecht Art. 34:

„Ein man, de erven heft, de en mach sodan gut nicht verkopen, als em sin vader geervet heft, edder utsetten, ane siner erven vulbort, he moge denn bewisen echte not: venknisse, schattinge, armot."

Nur in wenigen Beziehungen wird ein Unterschied zwischen dem Verkauf und der Satzung anerkannt. So heißt es bei Regelung der samenden Hand in demselben Rechtsbuch Art. 10, § 4:

„Wat also vorkoft wirt, dar is de samende hand mit gebraken; averst de settinge breket keine samende hand, wente men settinge losen mach."

Ferner sind die Verpflichtungen des Lehnsmannes dem Bischof gegenüber in den Art. 31 und 32 um einiges verschieden geregelt jenachdem, ob es sich um Verkauf oder um Satzung handelt. Diese Bestimmungen sind auch unverändert in das Mittlere Ritterrecht übergegangen.

Man sah also offenbar in der älteren Satzung eine Abart des Kaufes, die sich von ihm nur durch die Möglichkeit der „Losung" unterschied. Daß das juristisch inkorrekt ist, versteht sich von selbst. Wirtschaftlich dagegen war der Unterschied in der Tat kein sehr großer. Allerdings war im einen Fall der Veräußerer zum Rückkauf berechtigt, im andern nicht. Für die Erben aber lag die Sache in beiden Fällen völlig gleich. Denn bekanntlich wurde der Pfandschilling meist nicht niedriger bemessen, als der Kaufschilling. Übten sie also ihr Revokationsrecht aus, so machte es für sie keinen Unterschied, ob sie das Gut aus fremdem Eigentum oder aus fremdem Pfandbesitz lösten. Insofern war es ganz berechtigt, wenn die Ritterrechte diese beiden Institute im allgemeinen und namentlich dort, wo es sich um die Rechtsstellung der Erben handelte, in gleicher Weise regelten

und nur in einzelnen Beziehungen Abweichungen eintreten ließen.

Unter solchen Umständen ist es fast selbstverständlich, daß der Gang der Entwicklung bei der älteren Satzung ganz der gleiche ist, wie beim Verkauf. Auch hier finden wir in den Urkunden anfangs die strenge Form des Erbenlaubes. Dann beginnt die abgeschwächte Form aufzutreten, um allmählich die Oberhand zu gewinnen.[1]) Übrigens muß bezüglich der älteren Satzung auf zwei Dinge aufmerksam gemacht werden. Erstens tritt sie sehr bald nur noch sporadisch auf, nachdem einmal die leichtere Form der neueren Satzung Verbreitung gefunden hat. Sie wird zeitweise völlig von dieser verdrängt. Erst in solchen Zeiten erscheint sie wieder, wenn infolge der zahlreichen Kriege, die auf livländischem Boden geführt wurden, die wirtschaftlichen Verhältnisse schwierig werden und die Gläubiger eine stärkere Sicherheit verlangen, als die neuere Satzung sie in jenen Zeiten, da das Auflassungswesen auf dem flachen Lande ganz in Vergessenheit geraten war[2]), bieten konnte.[3]) Zweitens nahm dieses ganze Institut verhältnismäßig bald eine Entwicklung,

[1]) Es erscheint überflüssig, hier Beispiele anzuführen, da die Formeln sich vollkommen mit denen decken, die bei Verkäufen gebräuchlich waren. Die „Settinge" findet sich in nachstehenden Urkunden: U.B. III, Nr. 804a v. 12. Mai 1341, Nr. 806a v. 6. Februar 1342, U.B. II, Nr. 808 v. 27. November 1342, B. L. I, Nr. 45 v. 13. November 1343, U.B. III, Nr. 846a v. 29. April 1346, B. L. I, Nr. 101 (cf. U. B. IV, Nr. 1703) v. 13. Juli 1406, Nr. 138 (cf. U. B. V, Nr. 2590) v. 12. April 1422, Nr. 192 v. 6. Juli 1447, Nr. 312 v. 29. Juni 1475, Nr. 337 v. 27. Dezember 1480, Nr. 339 v. 15. Juni 1481, Nr. 469 v. 31. Juli 1494, Nr. 908 v. J. 1524. Hierbei findet sich die strenge Form des Erbenlaubs in nachstehenden Urkunden: B. L. I, Nr. Nr. 45, 138, 139, 469 und U.B. 804a, 806a, 808, 846a, die abgeschwächte dagegen in B. L. I, Nr. Nr. 101, 192, 312, 337, 908. Die letztere findet sich auch noch in drei Urkunden einer späteren Zeit: B. L. II, Nr. 11 v. 28. Januar 1564, Nr. 25 v. 24. Juni 1569, Nr. 42 v. 29. September 1577, also zu einer Zeit, da, kurz nach dem Untergang des Ordensstaats, eine schwere wirtschaftliche Krisis herrschte. Vgl. den Text zu Anmerkung 3. — [2]) Vgl. v. Bunge, Liv- und Ehstländ. Privatrecht I, §§ 121, 122. — [3]) Vgl. Anm. 1. Auf diese Erscheinung macht auch v. Transehe-Roseneck, Zur Gesch. d. Lehnswesens in Livland, S. 179 ff. aufmerksam. S. übrigens meine Besprechung dieser Schrift in Krit. Vierteljahrsschr. 1906, H. 1. 2. S. 42 ff.

die es zum Scheingeschäft in fraudem legis stempelte. Es wurde nämlich dazu benutzt, um nicht lehensfähigen Personen Landbesitz zu vermitteln. Noch im neunzehnten Jahrhundert, solange dem Adel ein Güterbesitzprivileg zustand, mußte es diesem Zweck dienen. Gleichzeitig aber wurde es zur Zeit der russischen Herrschaft dazu benutzt, um die Zahlung der sehr hohen Besitzwechselsteuer zu vermeiden. Das Resultat war denn auch, daß die nun Erbpfandbesitz genannte ältere Satzung durch russisches Gesetz vom Jahre 1841 [1]) in einer Weise modifiziert wurde, daß sie jede praktische Brauchbarkeit verlor und heute als antiquiert zu betrachten ist, obgleich das Baltische Provinzialrecht ihr eine Reihe von Artikeln widmet.[2])

Ganz anders steht es um die sogenannte neuere Satzung. Wie gesagt, ist sie den Rechtsbüchern unbekannt. Sie wird vermutlich durch Vermittlung der Städte, die bekanntlich in regem Handelsverkehr mit dem Mutterlande standen, aber auch durch einwandernde Ordensritter und Vasallengeschlechter nach Livland verpflanzt worden sein. Nun muß man aber beim Betrachten der Entwicklung dieses Instituts zwei Momente im Auge behalten. Erstens tritt bei der neueren Satzung die Tatsache, daß sie zu einer Veräußerung der Liegenschaft führen kann, nicht so greifbar zutage, wie bei der älteren Satzung. Es ist also nur natürlich, wenn der naive Sinn jener Zeiten die durch Anwendung derselben den Rechten der Erben drohende Gefahr nicht in dem Maße erfaßt, wie dort, und deshalb auch nicht dieselben strengen Vorsichtsmaßregeln ergreift. Zweitens aber begegnen wir der neueren Satzung häufiger erst um die Mitte des 15. Jahrhunderts, also zu einer Zeit, da beim Verkauf die abgeschwächte Form des Vollworts der Erben aufzutreten beginnt.

Infolge dieser zwei Momente erscheint es nicht auffallend, wenn wir bei der neueren Satzung den Eigentümer von vornherein weniger durch die Rechte der Erben gebunden finden, als beim Verkauf und bei der älteren Satzung. Ebenso

---

[1]) Diesem Gesetz waren schon mehrere andere, die die gleiche Tendenz hatten, vorausgegangen; vgl. v. Bunge, l. c. I, § 152. — [2]) Vgl. v. Bunge, l. c. I, §§ 153ff., Kurländ. Privatrecht, §§ 148, 149, Erdmann, System d. Privatrechts d. Ostseeprovinzen, II, § 142.

natürlich ist es, daß hier das obligatorische Band sich stark bemerkbar macht, während es bei der älteren Satzung nicht hervortritt. Dieses beides ergibt zusammen ein Resultat, das beim ersten Blick in die die neuere Satzung betreffenden Urkunden auffällt: der Pfandbrief greift regelmäßig auf das Schuldverhältnis zurück und zieht in dieses Schuldverhältnis die Erben hinein. Seine gewöhnliche Form ist die folgende [1]): der Schuldner bekennt, daß „ich, N. N. und meine rechten Erben schuldig sind rechter redlicher Schuld x Mark dem N. N., die er mir und meinen rechten Erben geliehen hat in Freundschaft“. Dann folgt das Versprechen, daß der Schuldner oder seine Erben zu einem bestimmten Termin oder eine bestimmte Zeit nach erfolgter Kündigung die Schuld bezahlen werden. Für den Fall der Nichtzahlung aber wird eine Liegenschaft bezeichnet, die als Pfand dienen soll. Diese Bezeichnung gibt entweder der Schuldner im eigenen Namen, ohne der Erben zu erwähnen, oder es wird nur auf den Gläubiger Bezug genommen, d. h. die Formel lautet entweder: „so setze ich dem N. N. und seinen rechten Erben dafür zu Pfande sechs der besten besetzten Haken Landes . . .“, oder: „so soll sich N. N. halten an die Mühle W. und an das Dorf zu L. mit zwei Haken Landes, belegen

---

[1]) Aus der großen Zahl erhaltener Urkunden, die hierher gehören, sei nachstehend nur eine Auswahl angeführt: XV. Jahrh.: B. L. I, Nr. 133 v. 2. Oktober 1419, Nr. 174 v. 14. Mai 1441, Nr. 177 v. 24. Juni 1442, Nr. 178 v. 27. August 1442, Nr. 180 v. 28. Juli 1443, Nr. 187 v. 12. Juni 1447, Nr. 202 v. 11. August 1450, Nr. 242 v. 24. Juni 1460, Nr. 259 v. 24. Juni 1466, Nr. 263 v. 16. Februar 1467, Nr. 302 v. 5. Oktober 1473, Nr. 313 v. 1. Juli 1475, Nr. 328 v. 19. Juli 1478, Nr. 336 v. 24. Dezember 1480, Nr. 344 v. 24. Juni 1482, Nr. 352 v. 20. Oktober 1484; Anfang des XVI. Jahrh.: B. L. I, Nr. 899 v. 3. März 1523, Nr. 908 v. J. 1524, Nr. 920 v. 17. März 1525; Mitte des XVI. Jahrh.: B. L. I, Nr. 1314 v. 29. Januar 1548, Nr. 1352 v. 24. Juni 1550, Nr. 1395 v. 24. Juni 1553. Aus späterer Zeit seien noch genannt B. L. II, Nr. 703 v. 26. Juni 1661 und Nr. 730 v. 13. November 1663. In der ersten dieser beiden werden die Erben schon gar nicht erwähnt, in der zweiten ganz beiläufig. Andere Urkunden, wie z. B. in B. L. I, Nr. Nr. 1382, 1386 sind in so verkürzter Form wiedergegeben, daß ihre Benutzung nicht möglich erscheint. Es sei hier daran erinnert, daß in der B. L. sämtliche Urkunden in hochdeutscher Übertragung und zum Teil nur im Auszuge wiedergegeben sind.

im Kirchspiel M., das unverpfändet und unversetzet ist; darin sollen sie sich eingeweldigen ohne irgend eine Gegenwehr und es besitzen und gebrauchen so lange, bis der letzte Pfennig mit dem ersten zur Genüge bezahlt ist". Die letztere Ausdrucksweise ist die häufigere.

Nun fragt es sich, welchen Sinn die Hineinziehung der Erben in das Schuldbekenntnis hatte. Daß sie nicht bedeutungslos ist, darf man von vornherein annehmen. Dagegen spricht allein schon der Umstand, daß sie mit größter Konsequenz angewandt wird. Derartige Formeln mögen in einer späteren Zeit ihren Sinn verlieren und zu einer bloßen Formalität werden. Ursprünglich aber hatte ihr Gebrauch stets einen ganz bestimmten Zweck. Andern Falles wären sie nie üblich geworden. Nun kann jedoch der Zweck, den man mit ihnen verband, ein doppelter sein. Es kann ursprünglich ihr Gebrauch aufgekommen sein, um eine Forderung des geltenden Rechts zu erfüllen. Sie wird dann noch fortdauernd angewandt, wenn auch diese Forderung bereits an Kraft verliert, wenn die Rechtsnorm ihre Geltung einzubüßen, wenn eine neue an ihre Stelle zu treten beginnt. Das geschieht häufig genug gerade dank dieser selben Formel, die anfangs gewissermaßen eine Ausnahme von dem gemeinen Recht sanktionieren sollte. Allmählich aber wird — meist wohl kraft wirtschaftlicher Verhältnisse — die Ausnahme zur Regel. Das Rechtsbewußtsein des Volkes hält die Ausnahme nicht mehr für eine solche und beginnt es zu übersehen, daß nur jene Formel ihr überhaupt Bestand verleiht. Trotzdem aber fährt man fort, die Formel zu gebrauchen. Es geschieht jedoch ohne Gefühl dafür, daß ohne sie das Rechtsgeschäft keinen Bestand hätte oder zum mindesten anfechtbar wäre. Als Beispiel einer solchen Entwicklung wäre die fortgesetzte Anwendung der für den Erbenlaub gebräuchlichen Formel zu nennen zu einer Zeit, da den Erben schon kein Beispruchsrecht mehr zusteht.

Es ist jedoch auch möglich, daß der Gebrauch einer Formel üblich wird, um eine bestimmte Rechtsnorm ihrer Wirkung zu berauben. Mit einem solchen Fall haben wir es hier bei der neueren Satzung zu tun. Noch ist die Bestimmung der Rechtsbücher in Kraft, derzufolge der Erbe für die Schulden

des Erblassers nur mit der ererbten Fahrhabe haftet. Beim Anwachsen des Kreditbedürfnisses aber wird ein solcher Zustand unerträglich. Die Summen, um die es sich jetzt handelt, sind allzu groß, als daß die gewöhnliche Fahrhabe eines Lehnsgutes dafür Sicherheit bieten könnte. Namentlich ist das in Livland der Fall, wo man nur selten über eigenes Inventar verfügte, meistens dagegen, wenn nicht immer, die Felder durch die fronpflichtigen lettischen und ehstnischen Eingeborenen bestellen ließ, die mit eigenem Werkzeug arbeiteten.[1]) Um nun Kredit zu erhalten, wurde es notwendig, den Gläubiger in weitergehenderer Weise sicherzustellen, d. h. ihm die Möglichkeit des Zugriffs auf die Liegenschaft, auch nach dem Tode des Schuldners, zu gewähren. Das aber ließ sich auf zwei Wegen erreichen. Entweder man verpfändete das Gut mit Erbenlaub, oder aber man zog die Erben in den Schuldnexus hinein. Streng genommen wäre nur die erstgenannte Form zulässig gewesen. Denn die bloße Mitschuldnerschaft der Erben involvierte an sich noch nicht ihre Einwilligung zur Verpfändung der ererbten Liegenschaft. Römische Formenstrenge hätte wohl jedenfalls an einem solchen Modus Anstoß genommen. Hier aber hat man ihn für genügend gehalten. Zum großen Teil mag das daran gelegen haben, daß die Rechtsbücher die Einwilligung der Erben nur für die „settinge", für die ältere Satzung erforderten, und daß man geneigt war, wie schon oben bemerkt, die ganze Folgenschwere der Satzung ohne Übergabe der Gewere außer acht zu lassen, sie gewissermaßen für eine leichtere Form der Verpfändung zu halten. Aus dieser Tendenz, in der neueren Satzung etwas zwischen der settinge und der rein obligatorischen Schuld Stehendes zu sehen, mag dann die Form der Verpfändung entstanden sein, die die Erben nicht völlig ignorierte, ihnen aber doch weniger Rechte zugestand, als bei der alten settinge. Der Zug der Zeit, der auf Beschränkung der Rechte der Erben ging und sehr wenig später zur abgeschwächten Form des Erbenlaubes bei Veräußerungen führte, hat wohl außerdem

---

[1]) Vgl. v. Bröcker, Zur Quotenfrage in Livland, S. 13f. und die dort zitierten Quellen.

das seine zu dieser Entwicklung beigetragen. Jedenfalls läßt es sich feststellen, daß die eigentlich korrekte Form, die Verpfändung mit ausdrücklichem Erbenlaub, für die neuere Satzung nur äußerst selten angewandt worden ist. Ich habe nur drei Urkunden finden können, die dementsprechend abgefaßt sind.[1]) Auffallenderweise stammen sie alle aus einer verhältnismäßig späten Zeit.

Immerhin gewährte diese Form der Verpfändung den Gläubigern genügende Sicherheit. Denn hatten die Erben die Schuld als eigene anerkannt, so war es nicht schwer, sie in echte Not zu versetzen und so zur Veräußerung des Guts und zur Befriedigung der Gläubiger zu zwingen.[2])

Die ständige Anwendung dieses Modus der Verpfändung mußte unbedingt mit der Zeit zu der Anschauung führen, daß der Eigentümer zur Verpfändung auch der ererbten Liegenschaft berechtigt ist. Denn es läßt sich wohl annehmen, daß der Eigentümer zwar anfangs die Einwilligung der Erben eingeholt haben wird, daß er aber allmählich begann, ohne solche und selbst ohne Vorwissen der Erben zu handeln. Daß eine solche Auffassung bald die Kraft eines Gewohnheitsrechts erhielt, ist nicht mehr als wahrscheinlich.

Dafür, daß die Entwicklung einen solchen Verlauf nahm, können uns die Kodifikationsentwürfe den Beweis liefern. Man kann hier vollständig davon absehen, daß sowohl das Hilchensche als auch das Mengdensche Landrecht jedem Eigentümer die Verpfändung seiner Liegenschaften vollkommen freistellen. Denn hier kann sehr wohl ebenso, wie bei Regelung der Veräußerung, römischer Einfluß im Spiel gewesen sein, ohne daß die Bestimmungen der Kodifikationen sich mit dem geltenden Rechtszustande gedeckt hätten. Beweisend ist dagegen, daß das ehstländische Ritter- und Landrecht im vierten Buch, Kap. 6: „Von Verpfändung beweg- und unbeweglicher Güter“ sagt:

„Ein jeder, der nach dieses Fürstentums Ehsten Freiheiten seine Güter selbst zu verwalten hat, ist mächtig, seiner Schulden oder seines besseren Nutzen und Vorteils halben,

---

[1]) B. L. I, Nr. 865 v. 8. November 1519, Nr. 924 v. 16. November 1525, Nr. 1367 v. 24. Juni 1551. — [2]) M. R. R. 66.

und nach seiner Gelegenheit, sein Erb- und Lehngut zu verpfänden."

Eine Bestimmung gleichen Inhalts enthalten die Piltenschen Statuten in T. 2, Kap. 7.

Beiläufig sei hier bemerkt, daß bei der Erweiterung des Verfügungsrechts der Eigentümer von Liegenschaften die politischen Verhältnisse einen gewissen Einfluß ausgeübt haben. Es mögen zum Teil Mißverständnisse eine Rolle gespielt haben, teils mag man absichtlich gewissen Normen einen weiteren Sinn gegeben haben, als er ihnen eigentlich zukam. Wie schon mehrfach erwähnt, gab es in Livland gar keinen oder jedenfalls nur verschwindend wenig Allodialbesitz. Vielmehr waren die Güter durchweg Lehen vom Orden oder von den Bischöfen. Nun waren die unbeerbten Vasallen verpflichtet, zu Veräußerungen ebensowohl, als zu Verpfändungen die Genehmigung des Lehnsherrn einzuholen.[1]) War der Vasall dagegen beerbt, so bedurfte er vor allem des Erbenlaubes.[2]) Hatte er sich dessen versichert, so war er bei Veräußerungen verpflichtet, das Gut dem Lehnsherrn zum Kauf anzubieten und durfte erst nach erfolgter Ablehnung seitens desselben zur Veräußerung schreiten.[3]) Dasselbe war entsprechend Regel bei der Verpfändung, jedoch nur, wenn der Pfandgläubiger Vasall eines andern Herrn war.[4]) An Vasallen desselben Herrn durfte man das Gut ohne weiteres verpfänden.[5]) Nun begannen die zu Ritterschaften zusammengeschlossenen Vasallen sehr bald, gegen diese Rechte der Lehnsherren anzukämpfen. Der Herrenlaub unbeerbten Vasallen gegenüber kam sehr bald nicht mehr in Betracht, da schon im Jahre 1397 der Hochmeister Konrad von Jungingen den Ritterschaften von Harrien und Wierland[6]) ein Gnadenrecht verlieh, durch welches die Erbfolge bis auf das fünfte Glied erstreckt wurde. Allmählich erlangten auch die Vasallen der andern Gebiete dasselbe Recht, das dadurch noch weiteren Umfang erhielt, daß hier nicht, wie nach langobardischem Lehnrecht, Abstammung vom ersten Lehnsmann Bedingung der Erb-

---

[1]) M. R. R. 60. — [2]) M. R. R. 66. — [3]) M. R. R. 64. — [4]) M. R. R. 65. — [5]) M. R. R. 65. — [6]) Zwei Landschaften des jetzigen Ehstland.

folgefähigkeit war. Da nun das ganze livländische Territorium verhältnismäßig klein war, und wohl die meisten Geschlechter untereinander versippt waren, kam es kaum vor, daß ein Lehnsbesitzer unbeerbt in diesem weiteren Sinn war und deshalb zu Veräußerung und Verpfändung des Herrenlaubs bedurfte. Infolgedessen hatten auch die diesbezüglichen Bestimmungen nur verschwindend geringe Bedeutung. Dagegen wurde die Notwendigkeit der Anbedung bei Veräußerungen, gleichviel an wen, und bei Verpfändungen an Nichtvasallen drückend empfunden. Und gegen diese Beschränkungen begann ein Kampf, der mit dem Siege der Ritterschaften endete.[1]) Nunmehr war man in Veräußerung und Belastung des Gutes, das somit in privatrechtlicher Hinsicht nur nominell noch im Lehnsnexus stand, dem Herrn gegenüber nicht mehr gebunden. Und darauf legte man augenscheinlich viel Gewicht.

Als dann die Zeit der Fremdherrschaft begann, bedangen sich die Ritterschaften regelmäßig die Erhaltung dieses Rechtszustandes aus und erhielten sie auch zugestanden. Wenn nun aber in den Privilegien und ähnlich genannten Gnadenbriefen der fremden Herrscher das freie Verfügungsrecht der Lehnsbesitzer über ihre Güter zugestanden wurde, so bezog sich das naturgemäß nur auf die Beschränkungen, die früher zugunsten der Lehnsherren bestanden hatten und keineswegs auf die Rechte der Erben. Man griff jedoch vielfach zu ausdehnender Interpretation und verstand das freie Verfügungsrecht inkorrekterweise als Beseitigung der einschränkenden Rechte der Erben. In Kurland geschah das ausdrücklich.[2]) Aber auch in den andern Gebieten mag dieses Moment neben den oben ausgeführten eine gewisse Rolle gespielt haben.

So erweist es sich denn, daß zur Zeit der Kodifikationsversuche die einschränkenden Rechte der Erben in bezug auf Belastungen der Güter vollständig weggefallen sind, und nicht nur, wie bei Veräußerungen, eine Abschwächung er-

---

[1]) Die einzelnen Stadien dieses Kampfes sind geschildert bei v. Transehe, l. c., S. 125ff. — [2]) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 108.

litten haben. Der Eigentümer darf die Liegenschaft verpfänden, ohne daß den Erben irgendein Widerspruchsrecht zustünde. Als Grundlage dieser Entwicklung ist der Brauch anzusehen, die Erben in den Schuldnexus hineinzuziehen.

IV.

Bei dem allgemeinen Überblick über die uns zur Verfügung stehenden Materialien wurde im ersten Teil dieser Untersuchung darauf hingewiesen, daß die Urkunden überall dort versagen, wo es sich nicht um Rechtsgeschäfte handelt, die sich auf Liegenschaften beziehen. Als Grund der positiven Seite dieser Erscheinung wurde das große Interesse angegeben, das alle Beteiligten an der Fixierung der auf Lehngüter bezüglichen Rechtsverhältnisse hatten. Weniger leicht ist die Antwort für die negative Seite zu finden. Zwar für zwei der drei in Betracht kommenden Fälle liegt sie auf der Hand.

Wenn zu der Zeit, da die Rechtsbücher noch unbeschränkt in Kraft waren, ein Vasall verstarb, der nur persönliche Schulden hinterließ, so wurden diese ausschließlich aus der hinterlassenen Fahrhabe beglichen. Es war nur natürlich, daß die Liquidation der Schulden ohne jedes schriftliche Verfahren stattfand. Denn da sie alle getilgt wurden, so hatten die Erben kein Interesse daran, daß eine schriftliche Aufzeichnung geschähe. Waren die Schulden bezahlt, so kamen sie in dem gegenseitigen Verhältnis derselben nicht mehr in Betracht.

Noch weniger kann von einer Auseinandersetzung über die Schulden die Rede sein, wenn der Erblasser für seine Schulden eine Liegenschaft nach dem Recht der älteren Satzung verpfändet hatte. Dann existierte eben eine Schuld nicht mehr. Die Forderung war untergegangen und es blieb dem Verpfänder nur das Recht der Wiedereinlösung. Es ist nun sehr unwahrscheinlich, daß dieses Recht im Aktivum der Erbmasse mitgezählt hätte. Denn zu seiner Ausübung bedurfte es einer Summe, die dem Kaufpreise für das Gut regelmäßig gleichkam. Materiell also bedeutete es keine Vergrößerung der Erbschaft. Und so entwickelt war die Rechtstechnik schwerlich, daß man ein solches nudum jus

in Berechnung gezogen hätte. Wenigstens findet sich nirgends eine Andeutung, die dafür spräche. Also kann es auch hier nicht auffallen, wenn die Urkunden schweigen.

Sehr auffallend dagegen ist es, daß wir in den Urkunden nichts oder so gut wie nichts über eine Schuldenauseinandersetzung der Erben finden, wo es sich um Schulden des Erblassers handelte, die auf dem Wege der neueren Satzung auf das Gut gelegt worden sind. Von allen mir bekannten Urkunden enthält nur eine eine Erbteilung, in der festgestellt wird, daß eine Witwe die Schulden ihres Ehemannes

> „na Andele und Wherde eres derden Partes ... ere Lewedage Stande holden"

soll.[1]) Eine gleiche Bestimmung findet sich in der Konfirmation der Privilegien der Dörptschen Ritterschaft durch den Bischof Johannes Bey vom 16. Dezember 1540.[2]) Ferner gehört hierher die Bestimmung des Kap. 56 des Mittleren Ritterrechts:

> „De moder gheit tho gelicker delinge mit den Kinderen ... unde gilt de schult gelick den kinderen ..."

Aber das ist auch für die Zeit der Rechtsbücher das ganze Material.

Es bleibt also nur übrig, festzustellen, daß die bisher veröffentlichten Urkunden keine Handhabe für die direkte Beurteilung der uns hier interessierenden Frage bieten. Eine Erörterung, woran das liegt, hätte keinen Zweck, da sie sich in vager Allgemeinheit verlieren müßte.

Nichtsdestoweniger stehen wir der Frage keineswegs hülflos gegenüber.

Es gilt vor allem festhalten, daß es für die Zeit der Rechtsbücher als erwiesen gelten darf, daß die Erben für die Schulden des Erblassers nur nach Maßgabe der in Kap. 12 des Mittleren Ritterrechts wiederholten Regel des Ssp. I, 6 § 2 hafteten. Behalten wir das im Auge, dann lassen sich die Lücken im Urkundenmaterial unschwer ausfüllen,

---

[1]) Hupel, Neue Nord. Misc. XVIII, S. 69—74. Vgl. B. L. I, Nr. 574. — [2]) Abgedr. bei v. Transehe, l. c., S. 292—297.

und es wird möglich, ein verhältnismäßig vollständiges Bild der späteren Entwicklung zu konstruieren.

Im vorhergehenden Abschnitt war darauf hingewiesen, daß bei Verpfändungen zu neuerer Satzung das Schuldbekenntnis stets im Namen der Erben abgegeben wurde. Dieses ist als unmittelbare Folge der eben genannten Bestimmung über die Schuldenhaftung der Erben anzusehen. Weiter wurde ausgeführt, daß die ständige Anwendung der diesbezüglichen Formel zu der Rechtsüberzeugung führen mußte, daß es dem Eigentümer zustehe, sein Gut ohne Einholung des Erbenlaubes zu verpfänden. Die am Ende dieser Periode entstandenen Kodifikationsentwürfe bestätigten die Richtigkeit dieser Auffassung.

Nun muß aber weiter in Betracht gezogen werden, daß die Anwendung der Formel unausweichlich noch eine zweite Folge haben mußte — das Entstehen der Rechtsüberzeugung nämlich, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers haftet. Denn wenn es mit der Zeit üblich wird, daß ein jeder, der eine Schuld eingeht, seine Erben in den Schuldnexus hineinzieht, und wenn das schließlich geschieht, ohne daß die Erben um ihre Einwilligung befragt werden, ja, ohne daß sie um das Geschäft wissen, so kann das nur zu diesem Resultat führen. Um so sicherer darf man das annehmen, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse auf eine solche Entwicklung hindrängen und wenn noch dazu der Einfluß des römischen Rechts mitwirkt.

Rein logisch betrachtet, muß der Gang der Entwicklung ein solcher gewesen sein. Ob er es auch in Wirklichkeit war, davon müssen wir uns durch eine Untersuchung der Kodifikationsentwürfe überzeugen. Und in der Tat finden wir dort die volle Bestätigung unserer Voraussetzungen.

Vorerst sei jedoch folgendes bemerkt. Falls die geschilderte Entwicklung ohne Beeinflussung durch ein fremdes Recht, in specie das römische, vor sich geht, so muß ihr Resultat die Erstreckung der Haftung des Erben auf die ganze Erbschaft sein. Die Beschränkung auf die Fahrnis muß jedenfalls weggefallen sein. Hat dagegen eine solche Beeinflussung stattgefunden, so ist es ebensowohl möglich, daß wir statt dieser deutschrechtlichen Haftung die unbeschränkte Haftung

des römischen Erbrechts vorfinden. Beides aber ist als Beweis für die Tatsächlichkeit der vorausgesetzten Entwicklung anzusehen.

Wenn wir uns zunächst Livland zuwenden, so müssen wir uns wieder davon überzeugen, daß die Entwürfe von Hilchen und Mengden uns im Stiche lassen. Zwar setzen sie beide die unbeschränkte Haftung des Erben fest, was ja an sich durchaus dem Rechtsleben entsprechen könnte. Jedoch haben wir hier andererseits einen ganz unwiderleglichen Beweis dafür, daß dieses nicht der Fall ist. Er findet sich in einem kgl. schwedischen Gesetz vom 20. Mai 1687.[1]) Hier ist unzweideutig ausgesprochen:

„Des Debitoren Erben aber, sie mögen seyn in welchem Grade sie wollen, nahe oder weitläuftig verwandt, sind nicht schuldig, für ihn etwas mehr zu bezahlen, als sein Eigenthumb sich erstrecket ....."

Weiter folgt die Bestimmung, daß die Erben unbeschränkt haften, wenn sie einen Nachlaßgegenstand in fraudem creditorum entwandt oder verheimlicht haben.

Anders steht es in Ehstland. Das Ehstländische Ritter- und Landrecht schreibt mit gleicher Klarheit das Entgegengesetzte vor[2]):

„Hätte auch einer mehr nicht, als den Erbnahmen eines Gutes von seinem Vater geerbet und solchen Erbnahmen gutwillig auf und an sich genommen, so ist derselbe schuldig, die auf dem Gute haftenden rechtmäßigen Schulden zu bezahlen."

Die gleiche Entwicklung hat das Piltensche Recht durchgemacht[3]), das im übrigen, wie wir sahen, dem Einfluß des römischen Rechts einen gewissen Widerstand geleistet hat. In Kurland[4]) hat, wie auch auf den anderen Gebieten, das römischrechtliche Prinzip der unbeschränkten Haftung den Sieg davongetragen.

Es erweist sich somit, daß die oben ausgesprochene Voraussetzung richtig war. Die geschichtliche Entwicklung

---

[1]) v. Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, III, S. 1032—1039. — [2]) III, 12, § 3. — [3]) III, 1, § 4, II, 12, § 2. — [4]) cf. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, §§ 284, 285; Neumann, Kurl. Erbrecht, §§ 69—77 u. a.

hat von der auf die Fahrnis beschränkten Haftung der Erben auf die des gemeinen deutschen Rechts mit Beschränkung auf die Erbschaft oder gar auf die römische unbeschränkte hingeführt. Somit darf auch der hier im einzelnen vorausgesetzte Gang der Entwicklung für zutreffend gehalten werden, bis ein Gegenbeweis geliefert wird. Es muß jedoch als durchaus unwahrscheinlich bezeichnet werden, daß ein solcher gelingen könnte. Denn bei dem jetzigen Stande der Wissenschaft kann er nicht erbracht werden. Wir kennen den Ausgangspunkt der Entwicklung und den Endpunkt. Der logisch einzig denkbare Weg ist hier als der tatsächliche vorausgesetzt worden. Auf anderem Wege, als auf dem der Freigabe der Belastung der Liegenschaft durch den Eigentümer und namentlich dem der Hineinziehung des Erben in den Schuldnexus, kann sie nicht geschritten sein. Denn hier reiht sich lückenlos ein Glied an das andere. Von der Auffindung und Veröffentlichung neuer, bisher unbekannter Urkunden ist nur eine Bestätigung des hier Gesagten zu erwarten.

V.

Von den zwei Aufgaben, die sich diese Untersuchung gesetzt hatte, darf die eine als gelöst gelten, insofern, als im vorstehenden einerseits das stufenweise Schwinden des Beispruchsrechts der Erben gegenüber Veräußerungen und Belastungen, andererseits die allmählich Platz greifende Erweiterung der Schuldenhaftung der Erben oder — anders gefaßt — der allmähliche Fortfall der Beschränkung dieser Haftung im einzelnen dargestellt wurde. Zu diesem Teil bleibt nur übrig zu bemerken, daß es leider kaum möglich erscheint, den Anteil festzustellen, der auf jedes der zwei Momente entfällt, die bei dieser Entwicklung mitgewirkt, der wirtschaftlichen Verhältnisse einerseits, des römischen Rechts andererseits. Soweit es sich übersehen läßt, hat überall die Entwicklung eingesetzt, ohne daß das römische Recht mitgewirkt hätte. Wenigstens finden sich nirgends Anzeichen dafür. In den späteren Stadien dagegen ist der Anteil des römischen Rechts ein bedeutender gewesen. Das Hilchensche Landrecht und noch mehr das Mengdensche sind fast ganz romanistisch. Nun haben sie freilich beide

wenig oder gar keinen Einfluß ausgeübt. Aber sie weisen darauf hin, daß in den Kreisen der livländischen Richter jener Zeit, denen beide Verfasser angehörten, ein starker Hang zur Rezeption des römischen Rechts herrschte. Es versteht sich von selbst, daß das nicht ohne Einfluß auf die Rechtsentwicklung bleiben konnte. Weiter haben wir gesehen, daß in der hier berührten erbrechtlichen Frage das römische Recht tatsächlich das deutsche verdrängt hat, während andererseits die Veräußerung von Erbgütern noch heute nach deutschrechtlichen Grundsätzen, die freilich eine Abschwächung erlitten haben, geregelt ist. Im ganzen wird man also wohl annehmen dürfen, daß diese zwei Momente einander ergänzt haben, und ebenso, daß auch dort, wo das römische Recht zur Herrschaft gekommen, das hauptsächlich deshalb geschehen ist, weil das deutsche den Ansprüchen eines entwickelteren Verkehrs nicht mehr genügen konnte. Denn gesiegt hat das römische Recht auf den Gebieten, die in näherem oder fernerem Zusammenhang mit dem Schuldrecht, mit dem Kreditverkehr stehen — im Pfandrecht und in der Normierung der Schuldenhaftung der Erben. Dagegen ist es, wenn auch nicht völlig, so doch grundsätzlich beim alten geblieben auf dem Gebiet, wo es sich nicht oder erst in zweiter Linie um Interessen des Verkehrs, um Interessen Dritter handelt. Denn in einem noch immer vorwiegend ackerbautreibenden Lande kommen diese nur in sehr geringem Maße in Betracht, wo es sich um die Veräußerung von Landgütern handelt.

Als zweite Aufgabe dieser Untersuchung wurde es bezeichnet, einen weiteren Beweis für den inneren Zusammenhang zwischen Beispruchsrecht und einer auf die Fahrnis beschränkten Schuldenhaftung der Erben beizubringen. Dieser Beweis darf wohl als erbracht betrachtet werden, wenn man das gleichzeitige Vorherrschen dieser Institute und ihr gleichzeitiges Schwinden im Auge behält. Auf Zufall läßt sich das doch keinesfalls zurückführen. Wollte man das tun, so müßte man überhaupt alle historische Entwicklung für Zufall erklären und das Gesetzmäßige in ihr leugnen.

Wenn so der schwerwiegendste Beweis für diesen Zusammenhang in der ganzen Entwicklung der Institute liegt,

so gibt diese gleichzeitig Veranlassung zu einigen beiläufigen Bemerkungen. Man erinnere sich, daß in dem Recht der livländischen Rechtsbücher die Deszendenten das Beispruchsrecht verbunden mit der beschränkten Erbenhaftung hatten, daß aber die Gesamthandgenossen des späteren Typus über ein Vorkaufsrecht verfügten, das durch ein Näherrecht ergänzt wurde, während sie andererseits in der Höhe der erhaltenen Erbschaft für die Schulden des von ihnen beerbten Gesamthandgenossen hafteten. In meinem oben zitierten Aufsatz wies ich auf den inneren Grund dieser verschiedenen Stellung hin. Der Zweck der Gesamthand war ein sozialpolitischer. Sie sollte den Geschlechtsgenossen nicht sowohl das Vermögen, als vielmehr den Lehnsbesitz des Genossen verschaffen. Deshalb war es auch ganz konsequent, wenn dieser ihnen gegenüber in der Verfügung über sein Vermögen nicht beschränkt war. Sie hatten immer nur das Recht, sein Gut an sich zu ziehen, sei es gegen Erlegung des von einem Dritten gezahlten Kaufschillings, sei es gegen Begleichung seiner Schulden. Die Deszendenten dagegen haben Anspruch auf das Vermögen als solches, auf seinen Geldwert. Allerdings vorzüglich in seiner Erscheinungsform als Lehngut, aber doch gleichzeitig auch als materiellen Gewinnst. Insofern ist die Anordnung der einander entsprechenden Rechte dieser zwei Kategorien von Erben zweifellos sehr zweckmäßig und mit technischem Geschick getroffen. Nun aber bringt es die Entwicklung mit sich, daß die Rechte der Deszendenten sich abschwächen müssen. Das wirtschaftliche Leben kann diese in ihrem Interesse auferlegte strenge Fessel nicht mehr ertragen. Sie wird gelockert und an ihre Stelle tritt diejenige, die bisher dem Vermögen des Lehnsmannes zugunsten der nächst entfernten Kategorie Berechtigter oblag. Das Recht ist kraftlos geworden, die Erben in gleichem Maße zu schützen, wie bisher. Es kann ihnen nicht mehr die Vermögensstellung verbürgen, die ihr Vater einnahm, aber es sorgt wenigstens für Erhaltung der sozialen Position, die in jenen Zeiten weniger am Vermögen als Geldwert hing, denn am Lehnsbesitz.

Auf diesem ganzen Gebiet steht das deutsche Recht, nicht nur, was sozialen Sinn, sondern auch was Feinheit der

Technik betrifft, um nichts hinter dem römischen zurück. Es ist zielbewußte Rechtspolitik, die hier verfolgt wird.

Im Zusammenhang damit sei noch ein an sich unbedeutender und doch sehr charakteristischer Zug erwähnt. Das Ehstländische Ritter- und Landrecht sagt gelegentlich der Regelung des Näherrechts (IV, 14, § 5):

„Und weil das Jus Retractus oder Beyspruchsrecht fürnehmlich darum eingeführet ist, daß die Erbgüter bey den Familien und Stämmen verbleiben mögen ....“

Von der naiven, doch für jene Zeit gewöhnlichen Auffassung, die im Worte „eingeführet“ zutage tritt, sei selbstverständlich abgesehen. Wohl aber sei darauf aufmerksam gemacht, daß der Gesetzgeber sich völlig klar darüber ist, zu welchem Zweck das von ihm geregelte Institut existiert — daß es sich nicht so sehr um materielle als um soziale Sicherstellung handelt.

IV.

Weregildus und simpla compositio.

Von

Herrn **Hugo Jaekel**

in Breslau.

Über der Bußterminologie der altfriesischen Rechtsquellen schwebt noch manches ungelöste Rätsel. Nicht, daß die sprachliche Erklärung der technischen Bußbezeichnungen erhebliche Schwierigkeiten machte oder die Zahl der spezifisch friesischen Termini besonders groß wäre. Das Rätselhafte an dieser Terminologie besteht vielmehr darin, daß sie eine Reihe von allbekannten, in etymologischer Hinsicht vollkommen durchsichtigen technischen Ausdrücken in mehrfachem Sinne zu verwenden scheint. Man braucht nur ein paar Titel der Lex Frisionum und je ein mittelfriesisches und ostfriesisches Bußregister der späteren Zeit durchzulesen, um sich zu überzeugen, daß die in den friesischen Rechtsquellen am

häufigsten begegnenden Bußtermini, wie Wergeld, Manngeld, Geld, Widergeld, Hauptlösung usw., nicht als eindeutige Bezeichnungen aufgefaßt werden dürfen. Die merkwürdigsten Beispiele solcher mehrdeutigen Termini sind wohl der *weregildus* und die *simpla compositio* der Lex Frisionum. Die Forscher, welche sich in neuerer Zeit mit dem friesischen Volksrechte beschäftigt haben, sind sich über die Mehrdeutigkeit dieser beiden Bußbezeichnungen nicht völlig klar geworden. Sie nehmen regelmäßig an, daß mit dem „weregildus“ an allen Stellen der Lex derselbe Wert oder dieselbe Schillingmenge gemeint und unter der „simpla compositio“ immer genau dasselbe wie unter dem „weregildus“ zu verstehen sei. Nur bei der näheren Bestimmung des Verhältnisses der simpla compositio zum Vollgelde weichen sie untereinander ab. Um den Wert des altfriesischen *weregildus* festzustellen, hat man Währungsänderungen in Betracht gezogen und schließlich zur Hypothese seine Zuflucht genommen. Ein festes Ergebnis konnte freilich auf diesem Wege nicht erzielt werden, zumal über die Geldrechnung der Friesen bloße Vermutungen vorgebracht wurden. Um sich über den Stand der Forschung zu unterrichten und zu erkennen, daß eine völlige Klarstellung der Termini *weregildus* und *simpla compositio* noch nicht gelungen ist, braucht man nur zwei Ansichten, die von Brunner und die von Heck vertretene, eingehend zu prüfen. Nach dieser Prüfung, die über Bedeutung und Tragweite der einschlägigen Quellenangaben Klarheit schaffen wird, werde ich selbst, ohne mich auf Vermutungen und Hypothesen einzulassen, feststellen, was unter jenen Termini zu verstehen ist. Diese Feststellung werde ich mir dadurch ermöglichen, daß ich die Entstehungszeit der in Betracht kommenden Stellen der Lex Frisionum sorgfältig berücksichtige und zur Erläuterung dieser Stellen die Bußbestimmungen und die Bußterminologie der späteren friesischen Rechtsquellen heranziehe.

Ich bin mir der großen Schwierigkeiten, welche eine Untersuchung jener beiden altfriesischen Termini zu überwinden hat, vollkommen bewußt, aber im Hinblick auf den Preis, welcher dem Überwinder dieser Schwierigkeiten winkt, muß diese Untersuchung unternommen werden. Denn wer

das Verhältnis, welches bei den Friesen von Hause aus zwischen der „simpla compositio“ und der vollen Compositio bestand, richtig bestimmt und den Grund des fundamentalen Wechsels, welcher im 8. Jahrhundert in der Bewertung des friesischen *weregildus* eintrat, deutlich erkannt hat, wird mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit zu sagen wissen,

1. ob im 8. Jahrhundert im Frankenreiche eine dem Wertunterschiede des Gold- und des Silberschillings entsprechende radikale Reduktion der Wergelder und Bußen stattgefunden hat oder nicht, und

2. ob in den *liberi* oder in den *nobiles* der karolingischen Volksrechte die Gemeinfreien zu sehen sind.

Die von Wilda aufgestellte und hauptsächlich von Gaupp gestützte Hypothese, daß die Kompositionen des Tit. I der Lex Frisionum bei vorsätzlichen Delikten in dreifacher Höhe zu zahlen gewesen seien, ist im Grunde genommen bis heute für die Erklärung des altfriesischen *weregildus* maßgebend geblieben. Gaupp gelangte durch seine sorgsamen Beobachtungen zu der Überzeugung, daß mit dem *weregildus* der Lex regelmäßig der bloße Schadenersatz für die kasuelle Tötung, nicht aber der Bußbetrag gemeint sei, mit welchem der Totschlag den Erben und Magen des Erschlagenen zu sühnen war. Folgerichtig setzte er diesen *weregildus*, bei dessen näherer Bestimmung ihm allerdings ein schwerer Irrtum unterlief, der *simpla compositio* der Lex gleich.

Demgegenüber sah v. Richthofen, der den Gauppschen Ergebnissen wenig Beachtung schenkte, in dem *weregildus* der Lex das für einen Totschlag zu zahlende, aus Erb- und Magsühne zusammengesetzte Vollgeld, das um 785 auf den doppelten, um 802 auf den dreifachen Betrag erhöht worden sei. Seit dieser Verdreifachung habe man jenen ältesten *weregildus* als *simpla compositio* bezeichnet. Aber von jenen Erhöhungen wissen andere friesische Rechtsquellen nichts, und mit den in der Lex angegebenen Kompositionen ließe sich die Richthofensche Annahme, daß 785 eine Verdoppelung, 802 eine Verdreifachung des Vollgeldes stattgefunden habe, nur vereinigen, wenn man seinem Spiel mit Zuschlägen und seiner naiven Meinung, daß die Lex mit *denarius*, *tremissis*, *denarius Fresionicus*, *denarius vetus* und *denarius novus*

immer und überall eine Münze von demselben Werte meine, zustimmen könnte.

Erst Brunner hat bei seiner Besprechung des *weregildus* der Lex wieder an die Gauppschen Beobachtungen angeknüpft[1]), denen er eigene hinzufügte. Im friesischen Volksrechte würde, so faßt er in der neuen Auflage seiner Deutschen Rechtsgeschichte[2]) seine Ergebnisse zusammen, mehrfach der Betrag von 53⅓ Solidi oder 160 friesischen Denaren als *simpla compositio* oder *weregildus* des freien Mannes erwähnt.[3]) „Allein die ungeraden Ziffern und die Bruchteile, die sich in den friesischen Wergeldsätzen finden, legen von vornherein die Vermutung nahe, daß jene Ziffer keine ursprüngliche sei, da uns sonst abgerundete Zahlen zu begegnen pflegen. In der Tat ergibt sich aus anderen Stellen der Lex, daß die Tötung des freien Friesen nur als Ungefährwerk mit 53⅓ Solidi, sonst aber regelmäßig mit dem dreifachen Betrage, also mit 160 Solidi gebüßt wurde." Hierfür macht Brunner zunächst geltend, daß nach Lex I 13 der Herr den ohne sein Wissen vom Knecht begangenen Totschlag mit dem zweifachen simplum, nach I 14 den auf seinen Befehl verübten wie die eigene Tat, also selbstverständlich höher büßen sollte, daß ferner bei einer Verwundung durch ein Haustier als Buße des Herrn das *simplum* zugrunde gelegt (Add. III[a] 68) und Ungefährwerk des Mannes

---

¹) Federico Patetta liefert in seiner sorgsamen Studie La Lex Frisionum, Turin 1892, S. 20ff. eine besonnene und geschickte Besprechung der bis zu seiner Zeit über den *weregildus* und die *simpla compositio* geäußerten Meinungen. Seine Vermutung, daß die Normierung der Freiencompositio auf 53⅓ statt auf 160 Schillinge in Tit. I damit zusammenhängen könne, daß die Kompositionen der Friesen zu ⅔ an die Erben, zu ⅓ an die Magen gefallen seien (S. 21 f.), läßt sich nicht halten, weil das altfriesische Recht nur Viertelung, nicht Drittelung des Vollgeldes kannte. Rud. Bewer hat in seinem Aufsatze über „die Totschlagsühne in der Lex Frisionum" (in dieser Zeitschr. XIII S. 95ff.) den ursprünglichen Charakter des friesischen „weregildus (simpla compositio)" richtig gezeichnet und energisch hervorgehoben. — ²) Deutsche Rechtsgesch. I, 2. Aufl. 1906, S. 338. Vgl. auch S. 478 Anm 15. — ³) Die von Brunner a. a. O. S. 338 Anm. 22 zitierten Stellen lassen klar erkennen, daß speziell in ein paar sehr alten Randbemerkungen die Bezeichnung des späteren friesischen Vollgeldes als *weregildus* oder *simpla compositio* begegnet.

(Add. III^a 69) sowie die Tat des Unmündigen (Add. III^a 70) *in simplo* gebüßt wurde. Aus diesen Bestimmungen folgt in der Tat, daß das Vollgeld der Friesen mindestens drei Simpla umfaßt hat; aber damit ist noch nicht bewiesen, daß es gerade nur drei Simpla umfaßte und daß dieses Simplum der Lex mit der *simpla compositio,* von welcher in der alten Randbemerkung zum Eingange von Lex I und in der Bemerkung hinter Add. III^a 58 die Rede ist, zusammenfällt!

Sodann weist Brunner darauf hin, daß sich der Meineidige vom Verluste der Schwurhand durch ein Wergeld (Lex X 1, XIV 3), nach Lex III 8. 9 aber um 60 Solidi loskaufen könne, daß als volle Handbuße mehrfach (Add. III^a 1, Zusatz zu Add. III^a 58 a. E., II 2—6) die Summe von 53⅓ Solidi erscheine und daß in Lex XXII 77 derselbe Betrag als Armbuße begegne. „Zu einer Zeit, da die Schwurhand um ein einfaches Wergeld gelöst, da Hand oder Arm mit 53⅓ Solidi gebüßt wurden, mußte das Leben bereits durch ein mehrfaches Wergeld geschützt sein.“

Die Bestimmungen über die Meineidstrafe ergeben, daß der *weregildus* der Lex seinem Geldbetrage nach um das Jahr 800 der Bannbuße von 60 fränkischen Schillingen entweder völlig oder annähernd gleich gewesen ist; aber damit ist noch nicht entschieden, daß dieser *weregildus* nicht in Gold-, sondern in Silberschillingen berechnet worden sei und daß er mit dem *weregildus,* von welchem die ältesten Teile der Lex sprechen, übereingestimmt habe.

Über die Hand- und Armbuße der Mittelfriesen sind neuerdings irrtümliche Ansichten aufgestellt worden. Die Worte *similiter manum ac pedem* am Schlusse von Add. III^a 58 sind das letzte Stück einer alten Randnotiz, die infolge der Zerrüttung der alten Handschrift des friesischen Volksrechtes in zwei Teile zerrissen wurde. Sie lautete ursprünglich: *Wlemarus dicit, oculum XLV solidis debere componi, similiter manum ac pedem,* und bezog sich auf den Stand der Edelinge.[1])

[1]) Vgl. zu dieser Randbemerkung Patetta a. a. O. S. 51 f., ferner meine Bemerkung im Neuen Archiv der Ges. f. ält. d. Geschichtsk. XXXII S. 282 Anm. 2 und unten S. 114. Daß die Buße von 45 Schill. fränkischen Ursprungs sei und nicht in das System des friesischen Wergelds

Wenn aus Add. III^a 1 und II 2—6 auf eine Handbuße von 53 1/3 Solidi geschlossen werden muß, so darf dabei nicht übersehen werden, daß es sich an diesen Stellen um Edelingsbußen handelt und daß für die Hand- und Fußbußen der Additio zweierlei Schillinge, die sich zu einander wie 2 : 1 verhielten, verwandt worden sind. Nach Add. II 1 sollte die abgehauene Hand mit 26 2/3 Schillingen und nach Add. III^a 1 der völlig abgeschlagene Fuß ganz so wie die Hand, d. h. mit 53 1/3 Schillingen, gebüßt werden: „Si quis alteri manum absciderit, XXV solidos et V denarios componat ... Pes ex toto abscissus componatur *ut manus*, id est tribus et quinquaginta solidis et tremisse." Das Sätzchen *id est tribus et quinquaginta solidis et tremisse* ist erst nachträglich, d. h. nach der Münzordnung Karls des Großen, hinzugefügt worden. Jene 26 2/3 Solidi sind altfriesische Goldschillinge und die ihnen gleichgestellten 53 1/3 Solidi schwere karolingische Silberschillinge. Das altfriesische Denargewicht machte 2/3 vom schweren karolingischen aus. Der altfriesische Goldschilling zu 3 Denaren wog also 2 schwere karolingische Pfenniggewichte und kam daher in der Zeit, wo das Wertverhältnis der beiden Edelmetalle 12 : 1 betrug, an Wert 24 karolingischen Silberpfennigen gleich.[1]) Demnach verhielt sich der altfriesische Goldschilling zum schweren karolingischen Silberschillinge wie 2 : 1. In der Additio ist also für den Edeling die Hand- und die Fußbuße auf 26 2/3 friesische Gold- oder 53 1/3 schwere karolingische Silberschillinge festgesetzt, während nach Lex I die simpla compositio des Freien 53 1/3 altfriesische Goldschillinge betrug!

Daraus, daß in Lex XXII 77 die Armbuße auf 53 1/3 Solidi bemessen wird, ist keineswegs zu folgern, daß man den Arm mit einem *weregildus* habe büßen lassen. Die Buße für einen völlig abgeschlagenen Arm *(brachium iuxta scapulam abscissum)* hat nach friesischem Rechte, wenn es sich um eine vorsätzliche Tat handelte, stets ein halbes Vollgeld

---

passe, wie Hilliger (Histor. Vierteljahrschr. VI S. 475 und VII S. 526) will, ist eine ganz verfehlte Behauptung. Hilliger weiß von dem Bußensystem und dem Münzwesen der Friesen noch weniger als Heck!

[1]) Vgl. meine Bemerkungen in dieser Zeitschr. XXVII S. 117 und im Neuen Archiv f. ält. d. Geschichtsk. XXXII S. 306 Anm. 2.

betragen. Aus Lex XXII 77 ergibt sich also, daß zu der Zeit, als dieser Paragraph niedergeschrieben wurde, das Vollgeld (Compositio) des mittelfriesischen Edelings oder des mittelfriesischen Freien 106²/₃ Solidi ausgemacht hat. Wer glaubt, daß das Bußregister, welches in Lex XXII vorliegt, für den Freien berechnet ist, muß diese 106²/₃ Solidi als schwere karolingische Silberschillinge fassen, weil diese 106²/₃ Solidi dann mit 53¹/₃ friesischen Goldschillingen, der Freiencompositio des Tit. I der Lex, gleich zu setzen wären. Wer aber in jenen 106²/₃ Solidi friesische Goldschillinge sieht, muß annehmen, daß Lex XXII für den Edeling bestimmt ist und daß sich zu der Zeit, als jener Paragraph niedergeschrieben wurde, die mittelfriesische Edelingscompositio auf 106²/₃ friesische Goldschillinge belief. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht! Bei der Annahme, daß der Grundstock des Tit. XXII für absichtslose Taten berechnet gewesen sei, würde man zu einem ganz ähnlichen Dilemma gelangen.

Brunner möchte endlich daraus, daß nach Add. III^a 76 der Freie *(liber)*, welcher eine Ehefrau raubt, dreimal 53¹/₃ Solidi büßen soll, auf eine *leudis* von 160 Solidi schließen. Um ein Vollgeld kann es sich aber hier nicht handeln, denn die höchste Buße, welche das mittelfriesische Recht für den Raub einer Ehefrau gekannt hat, belief sich auf die Erbsühne der Geraubten.[1]) Bei den dreimal 53¹/₃ Solidi kann es sich also nur um die Erbsühne handeln, die ³/₄ vom Vollgelde des Weibes ausmachte. Das Vollgeld des freien Weibes betrug also zu der Zeit, als Add. III^a 76 abgefaßt wurde, viermal 53¹/₃ Solidi und das des freien Mannes, wie sich aus Add. V ergibt, genau ebensoviel.

Weichen wir in der Auffassung der eben besprochenen Stellen des friesischen Rechtsbuches von Brunner ab, so müssen wir doch zugeben, daß durch unsere Auslegung dieser Stellen die Erklärung, welche Brunner für die in der Additio vorliegende Verdreifachung der Schillingsbeträge der *simpla compositio* gegeben hat, zunächst nicht berührt wird. Er vermutet nämlich, „daß die friesischen Wergelder in Gold angesetzt wurden zu einer Zeit, da die Franken bereits vom

[1]) Vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 279, 287 und 293ff.

Goldsolidus zum Silbersolidus übergegangen waren. Als die Rechnung in Silbersolidi umgesetzt wurde, hat man die früheren Ansätze für nicht kasuellen Totschlag verdreifacht. Doch blieb an den durch die Goldrechnung eingebürgerten Ziffern der Ausdruck weregildus haften, der nun den dritten Teil der leudis oder compositio homicidii bezeichnet." Nach dieser „Umrechnungshypothese" hat sich also aus dem Wergelde, wie es von alters her als Buße für eine vorsätzliche Tötung an die Erben und Magen gezahlt worden sei, infolge des Übergangs vom Gold- zum Silbersolidus ein dreimal kleineres Wergeld dadurch entwickelt, daß an den alten Schillingszahlen, an welche man durch die Goldrechnung gewöhnt war, das Wort *weregildus* haften blieb.[1]) Darnach hätten also die Friesen unter einem *weregildus* von Hause aus das Vollgeld verstanden und wäre es erst im 8. Jahrhundert infolge einer Währungsänderung zur Bildung eines dreimal kleineren Wergelds, des *weregildus* der Lex Frisionum, gekommen. Die ursprüngliche Ziffer sei als Wergeldsimplum oder *simpla compositio* nach der Einführung des Silbersolidus festgehalten worden, und man habe dieses Simplum in Fällen von Ungefährwerk, als Handlösung, als höheres Friedensgeld und als höhere Wundbuße bezahlt.[2])

---

[1]) Vinogradoff hat (in dieser Zeitschrift XXIII Germ. Abt. S. 151) mit Recht darauf hingewiesen, daß die ungeraden Ziffern und die Bruchteile, die in den friesischen Kompositionen begegnen, nichts Ursprüngliches seien. Aber wenn er (S. 154) vermutet, daß zunächst eine Herabsetzung der altfriesischen Kompositionen auf ein Drittel und dann eine Verdreifachung erfolgt sei, so ist dies an sich unwahrscheinlich. Jene ungeraden Ziffern und Bruchteile verdanken ihre Entstehung dem Umstande, daß der Handelswert des Goldes um den Anfang des 8. Jahrhunderts um $^1/_{10}$ gesunken war, und der Berechnung der Kompositionen in Schillingen zu 3 statt in solchen zu 4 Denaren (vgl. den Schluß unserer Untersuchung). Nach Hilliger (Histor. Vierteljahrschr. 1903, S. 474 ff.) sind die Kompositionen des Tit. I der Lex in friesischen Goldschillingen berechnet, die den dreifachen Wert der fränkischen Goldschillinge gehabt hätten! Diese mit den Funden und den authentischen Quellenzeugnissen unvereinbare Annahme leidet an einer so starken inneren Unwahrscheinlichkeit, daß sich eine Widerlegung erübrigt. — [2]) Daß für Ungefährwerke das Kompositionssimplum in Betracht kam, schließt Brunner mit Recht aus Lex I 13 und Add. III[a] 68, 69, 70. Die Handlösung betrug nach

Diese Erklärung erspart es uns, bei den Bußzahlen von Add. III 8 ff. an eine wirkliche Verdreifachung der Kompositionen zu denken, denn die Verdreifachung der Bußzahlen, die an zahlreichen Stellen der Additio vorzuliegen scheint, war nach Brunner die natürliche Folge der Umrechnung ursprünglicher Goldschillingbeträge in Silberschillingbeträge.[1]) Eine wirkliche Verdreifachung der volksrechtlichen Kompositionen anzunehmen verbieten schon die Angaben der späteren mittelfriesischen Rechtsquellen.

Die Brunnersche Erklärung, die sich durch Einfachheit auszeichnet, hat weithin Anklang gefunden. Was der eine oder andere Forscher gelegentlich dagegen anführte, bezog sich auf Nebensachen und konnte nicht ins Gewicht fallen. Einen umständlichen Versuch, Brunners Umrechnungstheorie zu widerlegen, hat erst Ph. Heck, der früher Brunners Auffassung geteilt hatte[2]), in seinem Buche über die Gemeinfreien der karolingischen Volksrechte (S. 206 ff.) unternommen. Hier behauptet er: „Die Verdreifachung ist keine Umrechnung, sondern eine effektive Erhöhung der volksrechtlichen Bußen, veranlaßt durch einen von Karl angeordneten friesisch-sächsischen Sonderfrieden, kraft dessen bei jedem Friedensbruch die dreifache Buße des Volksrechts zu entrichten war. Die Verdreifachung ist nicht erst den Zusätzen bekannt, sondern die ganze Quelle ist unter der Herrschaft des Sonderfriedens abgefaßt. Die Ausdrücke simpla compositio und weregildus haben den ganz gewöhnlichen Sinn. Sie bezeichnen den vollen Betrag der nach Volksrecht bei vorsätzlichen Delikten zu zahlenden Buße ohne Rücksicht auf die Erhöhung durch den königlichen Sonderfrieden."

Lex X einen weregildus. Auf einen ebensolchen weregildus belief sich einst das normale friesische Friedensgeld, wie aus Lex III, VII a. E., VIII a. E., IX, X, XIV 3, XVII 4, 5, XXI a. E. hervorgeht. Daß der weregildus auch als höhere Wundbuße verwendet worden ist, folgt nicht nur aus Tit. X, sondern auch aus Tit. XXII 70, wie ich an anderer Stelle zeigen werde; dagegen geht dies aus Tit. XXII 57 f., 77, Add. III 58 a. E. (Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I 1. Aufl. S. 343 Anm. 8) nicht hervor.

[1]) Vgl. noch Brunner in dieser Zeitschr. XIX S. 92. — [2]) Altfries. Gerichtsverfassung S. 270 f.

Auch Heck ist der Ansicht, „daß diejenigen Bußzahlen, die als simpla compositio bezeichnet werden, für den Fall des vorsätzlichen Deliktes in Goldrechnung formuliert worden sind“ und daß „diese Beträge der simpla compositio bei vorsätzlichen Delikten in dreifacher Höhe bezahlt werden mußten“ (S. 208). Der Umstand nun, daß uns im Texte und in den Anmerkungen der Lex nicht der volle Betrag, sondern nur ein Drittel angegeben und dieses weregildus genannt werde, bedürfe einer besonderen Erklärung, und für eine solche habe man nur die Wahl zwischen seiner Annahme eines königlichen Sonderfriedens und Brunners Umrechnungshypothese. Andere Erklärungen seien keine Erklärungen. Er will uns also zwingen, zwischen ihm und Brunner zu wählen, und um uns die Wahl zu erleichtern, weist er uns auf acht Umstände hin, „welche gegen die Umrechnung und für die Erhöhung sprächen und deren vereinte Beweiskraft eine sehr bedeutende sei“. Wir werden also diese acht Umstände, bevor wir uns für oder gegen ihn entscheiden, sorgsam zu prüfen haben.

1. Zunächst wendet sich Heck (S. 209 ff.) gegen Brunners Ansicht, daß das Bußensystem des Tit. XXII der Lex auf dem Silberschilling aufgebaut sei. Auch ich halte die Schillinge dieses Titels für Goldschillinge, freilich nicht für fränkische, sondern für altfriesische, aber nur deswegen, weil ich ebenso wie Heck in Tit. XXII ein von Hause aus für den Edeling berechnetes Bußregister sehe. Wer aber wie Brunner diesen Titel seinem nachträglich hinzugefügten Schlußsatze gemäß auf den Freien bezieht, darf die Schillinge dieses Titels nicht für Goldschillinge erklären. Für Heck mußte daher alles auf den Nachweis ankommen, daß Tit. XXII für den Edeling berechnet sei, aber er begnügt sich mit der bloßen Behauptung, daß in diesem Titel bis § 82 Bußen des Nobilis gemeint seien.[1]) Dagegen versucht er den Nachweis zu führen, daß Tit. II der Additio, in dessen erstem

[1]) Aber auch §§ 84—87 beziehen sich auf den Edeling! Wie Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I² 348 Anm. 38 zeigt, ist Lex XXII 85 für denselben Stand berechnet wie Lex XXII 18 und Add. III^a 65 (Ind. Saxmundi). Lex XXII enthält nur zwei Freien-Normen, nämlich § 82 (ungerechte Fesselung) und § 88 f. (unzüchtiger Griff).

Ansatze *(XXV solidos et V denarios)* Brunner einen Beleg für die Rechnung nach Silbersolidi gefunden hatte[1]), für den Friling berechnet gewesen sei. Es handele sich in Add. II 1 um die Armbuße. Der Bußbetrag von 25 Solidi 5 Denarii sei durch Halbierung des Frilingswergeldes entstanden, das sich nach Lex I auf 53 1/3 Goldsolidi belaufen habe. In der Tat ist das Abhauen des ganzen Armes nach friesischem Rechte von jeher mit einem halben Vollgelde gebüßt worden. Aber an jener Stelle der Additio ist gar nicht vom Arme, sondern von der Hand die Rede: „Si quis alteri *manum* absciderit, XXV solidos et V denarios componat." *Manus* bedeutet „Hand", nicht „Arm", wie auch unter *pes* nicht das Bein[2]), sondern der Fuß zu verstehen ist. Die Hand aber ist in Mittelfriesland niemals mit einem halben Vollgelde, sondern in der älteren Zeit mit einem *weregildus*, also einer simpla compositio, und seit den Tagen Wlemars mit der Hälfte der Erbsühne gebüßt worden.[3]) Wenn wir die Buße in Add. II 1 als *weregildus* (Wergeldsimplum) fassen, gelangen wir zu einem Vollwergelde von 80 Solidi; und fassen wir sie als die Hälfte der Erbsühne, so ergeben sich für die ganze Erbsühne 53 1/3 Solidi. Zur Freienkomposition von Lex I stimmt also jene Handbuße in keinem Falle. Um seine alte Behauptung[4]), daß sich Add. II 1 auf den Friling beziehe, aufrecht zu erhalten, blieb daher Heck nichts übrig, als beim Zitieren

---

[1]) Deutsche Rechtsgesch. I 1. Aufl. S. 342 Anm. 7. Daß der Ansatz *XXV solid. et V denarios* auf einer Korruptel beruhe und vor ihm das Wörtchen *bis* ausgefallen sei, wie Schreuer, Verbrechenskonkurrenz. Breslau 1896, S. 21 Anm. 88 und Brunner I² 476 Anm. 2 vermuten, kann ich nicht zugeben. Jener alte Ansatz ist noch in friesischen Goldschillingen ausgedrückt, während die dahinter stehenden Fingerbußen in schweren karolingischen Silberschillingen berechnet sind. Dieser Silberschilling stand zu jenem Goldschilling wie 1 : 2. Die ursprünglichen Ansätze für die Fingerbußen waren den Ansätzen für die Zehen in Tit. III a 2—4 völlig oder annähernd gleich. — [2]) So übersetzt Heck Altfries. Gerichtsverf. S. 271, und in der Vierteljahrschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch. II S. 544 macht er einen possierlichen Versuch, seine Übersetzung zu retten. So geht es, wenn man die Lex Frisionum für ein Werk von einheitlichem Charakter erklärt und nun um jeden Preis nachweisen muß, daß zwischen ihren Angaben „schönste Übereinstimmung herrscht". — [3]) Vgl. hierzu in dieser Zeitschr. XXVII S. 281. — [4]) Er stellte sie bereits Altfries. Gerichtsverf. S. 271 auf.

der Stelle das entscheidende Wort *manus* wegzulassen und dann zu behaupten, daß die Stelle von der Armbuße handele. So zitiert er denn: Si quis absciderit, XXV solid. et V denarios componat!

Daß der Bußansatz von 25 Schillingen 5 Denaren, der wohl durch Drittelung von 80 oder Halbierung von 53$^1/_3$ Schillingen entstand, in dem Goldschillinge zu 3 Denaren ausgedrückt ist, nach welchem die alten Teile des Rechtsbuches rechnen, ist vollkommen richtig. Wenn aber Heck weiter behauptet, daß „der Umstand, daß an die Wergeldzahlen, die der Text für Mittelfriesland gibt, die Wergelder der beiden Seitenlande mit der Bezeichnung denarii novae monetae angereiht werden, entschieden dafür spreche, daß nach der Ansicht des Verfassers der Anmerkung die Zahlen des Gesetzes in denarii novae monetae formuliert waren", so haben wir es hier lediglich mit unrichtiger Quellenauslegung und einem verkehrten Schlusse zu tun. Nur bei den Wergeldern der Westfriesen, nicht aber bei denen der Ostfriesen, also nicht bei den Wergeldern der beiden Seitenlande ist hinter Lex I 10 angegeben, daß sie in einem Solidus zu *denarii III novae monetae* berechnet seien. Der *weregildus* der Ostfriesen wird hier zu derselben Höhe (106$^2/_3$ Schillinge usw.) angegeben, auf welche sich nach einer alten Bemerkung hinter Add. III^a 58 die *simpla compositio* der West- und Ostfriesen belief. Wir haben es also hier mit den Goldschillingen zu tun, in welchen die alten Kompositionen und Bußzahlen des Rechtsbuches berechnet waren. Wenn nun hinter Lex I 10 in einer von einem anderen Manne und in einer weit späteren Zeit geschriebenen Bemerkung die westfriesischen Kompositionen nicht mehr zu 106$^2/_3$, 53$^1/_3$, 26$^2/_3$, sondern zu 100, 50, 25 Solidi angegeben werden und zu diesen von den alten Zahlen abweichenden Beträgen bemerkt wird, daß sie in Solidi zu 3 neuen Denaren berechnet seien, so kann aus der Hinzufügung dieses erläuternden Zusatzes doch nur gefolgert werden, daß nach der Ansicht des Verfassers dieser Anmerkung die alten Zahlen des Gesetzes nicht in jenen *denarii novae monetae* formuliert waren.[1])

[1]) In der Vierteljahrschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch. II S. 547 ff. hat Heck einen verunglückten Versuch gemacht, seine unrichtige Be-

Als fränkische Kleinschillinge, so argumentiert Heck weiter, könne man die Solidi der Lex nicht auffassen, weil in Tit. XIV 7, der einzigen Stelle, wo diese Schillinge vorkämen[1]), gesagt sei: *LX solidos, id est libras III;* denn der erläuternde Zusatz *id est libras III* „lege die Annahme nahe, daß im übrigen ein anderer Solidus gemeint war“. Hier schließt er also daraus, daß der Solidus durch einen erläuternden Zusatz besonders gekennzeichnet wird, daß im übrigen ein anderer Solidus gemeint sei, während er ein paar Zeilen vorher aus einem solchen erläuternden Zusatze das gerade Gegenteil, nämlich daß in der Lex derselbe Solidus gemeint sei, geschlossen hatte!

Daß die Schillinge der Lex nicht die karolingischen Kleinschillinge zu 12 Silberdenaren gewesen sind, ist klar; aber ebenso klar ist es, daß die Friesen die fränkischen Silberschillinge schon infolge ihres Handelsverkehrs gekannt haben müssen und daß sie eine eigene Silbergeldrechnung gehabt haben. Der Gedanke liegt also sehr nahe, daß der Mann, welcher vor eine ganze Reihe von alten, in Goldgeld formulierten Ansätzen der Additio einst ein *ter* gesetzt hat, dabei die Absicht verfolgt haben möge, alte Goldschillingbeträge in das Silberkurant seiner Zeit umzurechnen. Daß das Wörtchen *ter* erst nachträglich vor die Ansätze des Bußregisters der Additio gesetzt worden ist und dieses Register von Hause aus nach denselben Schillingen wie der Grundtext der Lex überhaupt, d. h. nach altfriesischen Goldschillingen, gerechnet hat, ergibt sich am klarsten daraus, daß der Redaktor der Wlemarischen Weistümer[2]) neben den Schluß des Registers

ziehung der Worte *solid. denarii III novae monetae* zu retten. Die *novi denarii* der ersten Anmerkung zu Lex I 10 dürfen, wie ich bei andrer Gelegenheit zeigen werde, nicht mit den *novi denarii* der Anmerkungen hinter Add. III[a] 73 und 78 zusammengeworfen werden. Der Meinung Brunners (Deutsche Rechtsgesch. I[2] S. 319), daß die Aufzeichnung des friesischen Volksrechtes nach Denaren rechne, die in jüngeren Zusätzen der sog. Lex als denarii novae monetae oder novi denarii bezeichnet werden, kann ich nicht zustimmen.

[1]) Dies ist nicht richtig. Diese Schillinge begegnen auch in Lex III 8 und 9 und in der Additio! — [2]) Wegen dieses Redaktors vgl. meine Ausführungen im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde XXXII S. 283ff.

im Hinblick auf die Augen-, Fuß- und Handbuße notiert hat: *Wlemarus dicit, oculum XLV solidis debere componi, similiter manum ac pedem.*[1]) Zu Wlemars Zeit kann also wohl in jenem Register die Buße für ein ausgeschlagenes Auge noch nicht zu dreimal 40, sondern lediglich zu 40 Schillingen angesetzt gewesen sein, und es muß sich dabei um dieselben Schillinge wie in Lex XXII gehandelt haben, denn daselbst wird die Hand- und die Fußbuße ausdrücklich auf 45 Schillinge (§§ 27 und 62) festgesetzt. Daraus aber, daß dann die alten Goldbeträge jenes Registers mit einem *ter* versehen worden sind, braucht man doch nicht, falls man eine Umrechnung annimmt, zu schließen, daß man die alten Goldbeträge wieder in Goldbeträge umgerechnet hat. Das nächstliegende wäre dann doch die Annahme, daß sie in die Geldsorte, welche zur Zeit des Umrechners mittelfriesische Landesmünze war, d. h. in das schwere karolingische Silbergeld, umgerechnet worden sind. Jedenfalls beweist Hecks Behauptung, daß die Hypothese der Umdeutung der notwendigen Stütze entbehre, weil in der Lex nach Goldgeld gerechnet werde und die Münzrechnung eine einheitliche sei, daß er sich über die Münzverhältnisse, die zu einer Umrechnung der alten Bußbeträge drängen mußten, nicht klar geworden ist.

2. Auf dem durch unrichtige Quellenauslegung und einen verkehrten Schluß gewonnenen Ergebnisse, daß die Kompositionen und Bußzahlen der gesamten Lex Frisionum in Solidi zu *3 denarii novae monetae* ausgedrückt seien, baut Heck weiter. Die *nova moneta* erklärt er mit Recht für eine fränkische Münze, wobei er freilich anzugeben versäumt, an welchen unter den fränkischen Münzfüßen er dabei denkt.[2]) Der Solidus der Lex wird ihm aber „auch durch den Gegensatz zu den einmal erwähnten einheimischen Münzen, den denarii Fresionici, als nicht friesisch gekennzeichnet“ (S. 211).

[1]) Vgl. wegen dieser Randbemerkung oben S. 106. — [2]) Heck redet immer nur allgemein von fränkischen Groß- oder Vollschillingen und fränkischen Kleinschillingen, weil er von den verschiedenen fränkischen Münzfüßen der Merowingerzeit keine Vorstellung hat. Der numismatischen Metrologie steht er spröde gegenüber. Daher ist es auch ihm nicht gelungen, den Metallwert der fränkischen Kompositionen richtig zu bestimmen.

Mit diesen in Add. III[a] 44 genannten friesischen Pfennigen operiert er wiederholt[1]), doch geht er dabei einer genauen Untersuchung dieser Denare regelmäßig aus dem Wege. Er bemerkt nur einmal (S. 241), daß mit diesen Denaren Goldtriente gemeint seien. Nun besagt jene Stelle der Additio: „Si quis alium *unguibus crataverit,* ut non sanguis sed humor aquosa decurrat, quod cladolg vocant, ter X denarios Fresionicos componat." Für eine leichte Kratzwunde konnte nur eine sehr geringe Buße in Frage kommen. Wenn vorher bestimmt wird: „(§ 42) Qui alium fuste percusserit, ut lividum fiat, ter solidum et semissem componat; (§ 43) si tantum sanguinem dimiserit, ter solidum componat"[2]), so muß man für die leichte Kratzwunde weniger als *ter solidum* gezahlt haben. Falls es also mit der von Heck behaupteten Erhöhung der Bußen seine Richtigkeit hätte, könnte die Kratzwunde höchstens mit dreimal zwei altfriesischen Golddenaren gebüßt worden sein.[3]) Da nun aber für die Kratzwunde dreimal zehn *denarii Fresionici* berechnet werden, müssen mit diesen Denaren friesische Silberpfennige gemeint sein. Der Verdreifachung der Bußzahlen in Add. III[a] 8ff. kann also nur eine Umrechnung von Goldbeträgen in Silberbeträge, sei es allein oder in Verbindung mit einer Erhöhung älterer Ansätze, zugrunde liegen. An diesem Ergebnis läßt sich nicht rütteln.

In was für Silbergeld die Goldbeträge von Add. III[a] 8ff. umgerechnet wurden, ist nicht schwer zu sagen, denn wenn in Add. III[a] 44, und nur hier, besonders angegeben wird, daß man den alten Ansatz in friesische Denare umgerechnet habe, so müssen die übrigen Ansätze in eine nichtfriesische Silbergeldsorte umgerechnet worden sein, und es kann dafür nur fränkisches Silbergeld und zwar, da die Umrechnung nach Wlemars Zeit stattfand[4]), der Silberschilling zu 12 schweren karolingischen Denaren in Frage kommen.

[1]) Vgl. noch S. 215 und 241. — [2]) Entsprechend werden in Lex XXII 3 und 4 für den *durslegi,* der nicht „grün und blau" macht, ein halber Solidus, für die *sanguinis effusio* ein Solidus als Buße berechnet. — [3]) Patetta a. a. O. S. 28 hat dies richtig erkannt. Er möchte daher für *ter X,* wie der Heroldsche Text hat, *ter II* lesen! Aber eine solche Abänderung des Heroldschen Textes ist nicht statthaft. — [4]) Vgl. oben S. 114f.

Wir haben schon oben (S. 107) bemerkt, daß zwei von diesen Silberschillingen dem Werte nach in der karolingischen Zeit einem friesischen Goldschillinge gleichkamen, und schon früher gezeigt, daß die mittelfriesischen Kompositionen in den Tagen Wlemars schließlich bis auf das Anderthalbfache erhöht worden waren.[1]) Wenn also die alten, vor Wlemars Zeit aufgestellten Bußregister, die nach dem friesischen Goldschillinge rechneten, in das schwere karolingische Silbergeld umgerechnet werden sollten, mußten ihre Schillingszahlen zunächst mit 2 und dann noch mit $^3/_2$, im ganzen also mit 3 multipliziert werden. Der Umrechner brauchte daher vor die alten Schillingsbeträge seiner Vorlage nur ein *ter* einzuschieben. Etwas umständlicher mußte sich die Umrechnung der alten Goldpfennige in fränkisches Silbergeld gestalten. Der Wert eines altfriesischen Goldpfennigs stellte sich seit Karls des Großen Münzreform auf $9^3/_5$, seit Ludwig dem Frommen auf 10 friesische Silberpfennige von gesetzlichem Gewichte oder auf 8 schwere karolingische Silberpfennige bezw. $8^1/_3$ neustrische Silberpfennige Ludwigs des Frommen.[2]) Die Umrechnung der zwei altfriesischen Goldpfennige, mit denen die Kratzwunde einst zu büßen war, in fränkisches Silbergeld war dem Umrechner, der sehr oberflächlich verfuhr[3]), augenscheinlich zu kompliziert.[4]) Er rechnete daher jene zwei friesischen Goldpfennige nur in friesische Silberpfennige um.

Was Heck (S. 212 ff.) ausführt, um seine willkürliche Annahme zu stützen, daß die Solidi zu *3 denarii novae monetae* nach welchen die ganze Lex rechne, fränkische Vollschillinge gewesen seien, lassen wir auf sich beruhen, weil die Lex nicht nach jenen Solidi, sondern nach friesischen Goldschillingen gerechnet hat.

3. An dritter Stelle sucht Heck (S. 215) zu zeigen, daß hinter dem Ansatze *ter X denarios Fresionicos* schlechterdings keine Umrechnung, sondern nur eine Bußerhöhung gesucht werden könne. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ist schon im Vorstehenden dargelegt worden.

---

[1]) In dieser Zeitschrift XXVII S. 280 f. — [2]) Ich werde dies in meiner Geschichte des altfriesischen Geldwesens im einzelnen darlegen. — [3]) Vgl. unten S. 118. — [4]) Mangel an rechnerischer Gewandheit tritt in der Lex wiederholt zutage.

4. In Lex XXII 87 wird für die Rettung eines Menschen aus Wassersgefahr eine Belohnung von 4 Schillingen ausgesetzt. Dasselbe geschieht in einem Iudicium Saxmundi (Add. III 67), ohne daß hier jener Betrag verdreifacht wäre. Heck meint mit Recht, daß, wenn die Verdreifachung als Umrechnung aufzufassen sei, auch die Schillingsansätze, die sich nicht auf Deliktsfolgen bezögen, zu verdreifachen gewesen wären. Sei dagegen die Verdreifachung die Wirkung eines Sonderfriedens gewesen, so hätte sie vor diesen Ansätzen Halt machen müssen. Aber dem „Fehlen der Verdreifachung bei der einzigen Zahl, die keine Deliktsfolge ausspricht", könnte die hohe Bedeutung, welche ihm Heck (S. 216) zuspricht, natürlich nur dann innewohnen, wenn bei den Zahlen, welche Deliktsfolgen aussprechen, die Verdreifachung niemals fehlen würde. Das Wörtchen *ter* fehlt nun aber vor zahlreichen Ansätzen der Additio, die eine Deliktsfolge aussprechen! Speziell unter den neun Iudicia Saxmundi, welche Schillingsbeträge aufführen [1]), finden sich außer dem eben besprochenen (III a 67) noch drei (III a 64. 65 und Tit. VI), in denen das *ter* vor dem Bußansatze fehlt! Der Bearbeiter der Lex, der vor die Ansätze von Add. III a 8ff. ein *ter* einfügte, um sie mit den Kompositions- und Münzverhältnissen seiner Zeit in Einklang zu bringen, verfuhr namentlich von III a 49 an recht flüchtig und achtlos. Er vergaß ziemlich häufig, so z. B. in III a 50—55, das Wörtchen *ter* einzusetzen. Andrerseits rührt das *ter* an manchen Stellen der Additio nicht erst von diesem Bearbeiter her, sondern ist älteren Datums.[2]) Aus dem Fehlen dieses *ter* in III a 67 läßt sich also gar nichts schließen, denn augenscheinlich liegt lediglich eine Unachtsamkeit des Überarbeiters vor. Heck bemerkt selbst, daß „wenn dieser Anhaltspunkt allein stände und aus anderen Gründen die Umrechnung wahrscheinlich wäre, man allenfalls Versehen oder Korruption annehmen könnte". Diese Voraussetzung trifft in der Tat zu, denn andere Anhaltspunkte für Hecks Sonderfrieden gibt es in Wirklichkeit nicht, und

---

[1]) Es sind dies Add. III a 60—67 und Add. VI. Die übrigen Iudicia Saxmundi (Add. III 68, 69, 70) enthalten keine Schillingszahlen. — [2]) So z. B. in Add. III a 76.

daß von Add. III[a] 8 an eine Umrechnung vorliegt, wird durch Add. III[a] 44 als sicher erwiesen.

5. und 6. Gegen Brunners Auffassung der *simpla compositio* macht Heck sodann geltend, daß diese Auffassung zu der Annahme nötige, daß die Buße für Ungefährwerke bis auf $^1/_3$, die für Taten der Haustiere sogar bis auf $^1/_4$ ermäßigt gewesen seien, während die späteren friesischen Rechtsquellen in der Ermäßigung nicht über die Hälfte hinausgingen, ja z. T. die Ermäßigung überhaupt versagten oder auf Tiertaten beschränkten. Nach seiner eigenen Auffassung sei dem Volksrechte eine Ermäßigung nur bei Tiertaten und in Mittelfriesland bekannt gewesen und habe sich auf den Abzug eines Viertels beschränkt, während im übrigen die Differenz nur durch die besondere Erhöhung, welche infolge des friesisch-sächsischen Sonderfriedens eingetreten wäre, veranlaßt gewesen sei. Aber die Bestimmungen des friesischen Rechtsbuches über Ungefährwerke wurden bereits zu Wlemars Zeit korrigiert, sie müssen also in dem Jahre 778, in dem Karl der Große die ostfriesischen Kompositionen herabsetzte und damit zum ersten Male strenge Maßregeln gegen die Ostfriesen ergriff, schon aufgezeichnet gewesen sein. Heck hätte also in die Besprechung der friesischen Bußen für Ungefährwerke seinen friesisch-sächsischen Sonderfrieden überhaupt nicht hineinmischen sollen. Die Angaben der Lex über die Büßung von Ungefährwerken wollen sehr gründlich geprüft sein; mit einem bloßen Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen der späteren friesischen Rechtsquellen ist es nicht getan.

Das 12. friesische Landrecht[1]), das sich mit den Ungefährwerken befaßt, spricht nicht nur, wie die drei Paragraphen der Additio, die von Ungefährwerken handeln, von Tiertaten, Missetaten des Unmündigen und Verletzungen, die jemand absichtslos mit seiner Waffe verursacht, sondern auch von den Missetaten des Eheweibes und des Sklaven und ordnet für alle diese Taten eine vollkommen einheitliche strafrechtliche Behandlung an. Demgegenüber wurde nach dem uns erhaltenen Texte der Lex die Missetat des Sklaven höher gebüßt als die Taten der Tiere, des Unmündigen und die

---

[1]) Fries. Rq. 60f.

unbeabsichtigten Verletzungen mit der in der Hand getragenen Waffe.[1]) Nach Lex I 13 sollte nämlich, wenn der Sklave ohne Wissen seines Herrn einen Edeling oder Freien oder Liten getötet hatte, der Herr den Gefährdeeid schwören *et mulctam eius* (des Getöteten) *pro servo, bis simplum*[2]), *componat,* in Ostfriesland dagegen nach Lex I 22 in diesem Falle der Herr nicht schwören, sondern den Getöteten bezahlen, *ac si ipse eum occidisset.* In Ostfriesland hätte also der Herr das volle oder jechtige Geld des Erschlagenen, d. h. die höchste Buße, die in solchem Falle überhaupt in Frage kommen konnte, zu entrichten gehabt, während in Mittelfriesland der Herr nicht das volle Geld, sondern nur das doppelte Kompositions-Simplum zahlen sollte. Da der zweite Teil des I. Titels der Lex von dem Redaktor der Wlemarischen Weistümer[3]) überarbeitet worden und die Wendung *bis simplum* mit der Ausdrucksweise der älteren Stücke des Rechtsbuches nicht im Einklange ist, auch die Zahl der Eidhelfer, mit denen der Herr zu schwören hatte, nur ein Drittel von der in Tit. I 1—10 geforderten ausmacht, glaube ich mit Patetta[4]) annehmen zu müssen, daß in Lex I 13 ursprünglich *in simplo* stand und dafür vom Überarbeiter *bis simplum* eingesetzt wurde. Heck geht einer eingehenden Besprechung von Lex I 13 aus dem Wege. Da er unter dem Simplum der Lex das volksrechtliche Vollgeld versteht, hätte nach ihm der Herr des Sklaven den Getöteten mit zwei Vollgeldern zu büßen gehabt, obwohl von seiten des Herrn kein Friedensbruch vorlag; und dies soll ein königliches Friedensgebot angeordnet haben, welches nur die Friedensbrüche höher geahndet und für diese durchweg die Verdreifachung der

---

[1]) Eine Bestimmung über die Büßung der Taten des Eheweibes ist in der uns vorliegenden Lex Frisionum nicht enthalten. — [2]) Ich kann der Erklärung des „*bis* simplum“, welche man neuerdings gegeben hat (Brunner in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie der Wissensch. 1890 S. 831; Rud. Bewer in dieser Zeitschr. XIII S. 102), nicht zustimmen. Ob der Knecht mit oder ohne Vorsatz tötete, kann für die Bemessung der vom Herrn zu zahlenden Buße nicht in Betracht gekommen sein. — [3]) Vgl. über diesen Redaktor meine Bemerkungen im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtsk. XXXII S. 283ff. — [4]) A. a. O. S. 19f. Wahrscheinlich stand ursprünglich überhaupt nur da: „et mulctam eius pro servo componat“.

volksrechtlichen Buße festgesetzt hätte! Auf diesen Widerspruch hat schon Brunner hingewiesen.[1]) Wer sich nicht in Widersprüche verwickeln will, hat aus Lex I 13 zu folgern, daß mit dem Simplum der Lex nur ein Teil, und zwar höchstens ein Drittel, des volksrechtlichen Vollgeldes gemeint war; und wer die friesische Behandlung der Ungefährwerke wirklich verstehen will, hat zu beachten, daß die alte „simpla compositio“ noch vor dem Abschluß der auf uns gekommenen Lex Frisionum zum Vollgelde erhoben und damit eine radikale Herabsetzung der Bußen und Wergelder vorgenommen worden ist.

Das 12. Landrecht läßt die Tiertaten, die Missetaten des Unmündigen, des Eheweibes, des Sklaven und die Taten, welche jemand hinter seinem Rücken verursacht, nach dem lat., dem mittelfries., dem Fivelg. und dem niederdeutsch. Ems. Texte mit der Hälfte, nach dem Hunseg. und dem fries. Ems. Texte mit zwei Dritteln, nach dem Rüstringer Texte dagegen voll büßen. Diese Bußverhältnisse erinnern wenigstens zum Teil an die Bestimmungen von Lex I 13 und 22. Dagegen scheinen sie mit jenen drei Bestimmungen der Additio, welche sich mit Ungefährwerken beschäftigen, in einem unlösbaren Widerspruche zu stehen.

Im Heroldschen Texte haben die drei Bestimmungen folgenden Wortlaut:

„(Add. III[a] 68) Si caballus aut bos aut quodlibet animal homini vulnus intulerit, dominus eius iuxta qualitatem vulneris in simplo componere iudicetur, et tres partes de ipsa mulcta componantur, quarta portione dimissa; inter Wisaram et Laubachi tota compositio in simplo persolvitur.

(69) Si homo quislibet telum manu tenet et ipsum casu quolibet inciderit super alium extra voluntatem eius qui illud manu tenet, in simplo iuxta qualitatem vulneris componat.

(70) Similiter et puer qui nondum XII annos habet, si cuilibet vulnus intulerit, in simplo componat.“

Nach § 68 soll der Eigentümer des Tieres $^3/_4$ der simpla compositio, also, falls man die simpla compositio dem dritten Teile des Vollgeldes gleichsetzt, $^1/_4$ von der vollen compositio

[1]) Deutsche Rechtsgesch. I [2] S. 339 Anm. 24.

zahlen, welche er zu entrichten gehabt hätte, wenn er selbst die Tat vorsätzlich verübt hätte. Heck findet es (S. 217 f.) mit Recht auffallend, daß die Ermäßigung der Buße auf ein Viertel so außerordentlich kompliziert, durch eine doppelte Herabsetzung, ausgedrückt werde. Bei der Annahme, daß ein besonders erhöhter Friede bestanden habe, sei jene eigentümliche Fassung ganz erklärlich, dagegen bleibe sie bei der Annahme einer volksrechtlichen Ermäßigung ein unlösbares Rätsel.

Für denjenigen, welcher die Lex einer eindringenden Kritik unterzogen hat, besteht die von Heck hervorgehobene Schwierigkeit überhaupt nicht.[1]) Im Heroldschen Texte ist der letzte Satz von § 68 *inter Wisaram et Laubachi tota compositio in simplo persolvitur* kursiv gedruckt. Daher haben die neueren Forscher durchweg in diesem Satze eine jüngere Zutat, eine am Rande der Aufzeichnung nachgetragene Bemerkung gesehen, und ich habe an andrer Stelle[2]) gezeigt, daß sie von dem Redaktor der Wlemarschen Weistümer herrührt, der sie um 780 niederschrieb. Aber von diesem Redaktor muß auch der unmittelbar vorhergehende Satz *et tres partes de ipsa mulcta componantur quarta portione dimissa* stammen, denn die Bezeichnung der Privatbuße als *mulcta* und die Verwendung des Wortes *portio* gehören zu den charakteristischen Eigentümlichkeiten der Sprache dieses Redaktors. Er hatte neben die drei Bestimmungen, welche Ungefährwerke mit der „simpla compositio" büßen ließen (Add. III^{a} 68, 69, 70), am Rande notiert, daß nur $^{3}/_{4}$ dieser Compositio zu entrichten wären, in Ostfriesland aber die „simpla compositio" ohne Abzug zu zahlen sei. Die ganze Notiz wurde später von einem Schreiber irrtümlich hinter der ersten Bestimmung in den Text genommen, während sie zu allen drei Bestimmungen gehörte.

Zu der Zeit, als die drei Sätze über die Büßung von Ungefährwerken abgefaßt wurden, muß mit dem *in simplo componere* die Zahlung derjenigen Kompositionsquote gemeint

---

[1]) Wer die Lex Frisionum für ein 802 auf dem Reichstage zu Aachen aufgenommenes Rechtsprotokoll erklärt, wird freilich fast in jedem Titel dieses Rechtsbuches unlösbare Rätsel finden. — [2]) Im Neuen Archiv f. ält. deutsche Geschichte. XXXII S. 283.

gewesen sein, welche den Charakter des bloßen Schadenersatzes hatte. Im Laufe des 8. Jahrhunderts wurde aber die Compositio des mittelfriesischen Nobilis, die nach Ausweis des Grundstockes von Tit. XXII von Hause aus doppelt so viel wie die des Liber betragen hatte, von $106^2/_3$ auf 80 Solidi, also um $^1/_4$ herabgesetzt. Seitdem brachte man für Ungefährwerke, die mit dem bloßen Schadenersatze zu büßen waren, nicht mehr die alte „simpla compositio", sondern nur $^3/_4$ von ihr in Anrechnung. Daher notierte der Redaktor der Wlemarschen Weistümer neben jene drei Bestimmungen, welche die Leistung des Schadenersatzes als *in simplo componere* bezeichneten und zunächst für den Stand der Edelinge berechnet waren: *et tres partes de ipsa mulcta componantur quarta portione dimissa.* Wenn er dahinter vermerkt, daß in Ostfriesland *tota compositio in simplo persolvitur,* und wenn wir später finden, daß in Rüstringen und im Brokmerlande Ungefährwerke mit dem Vollgelde zu büßen waren, womit die Bemerkung am Schlusse von Lex Fris. I im Einklange ist, daß in Ostfriesland der Herr den von seinem Knechte verübten Totschlag ebenso büße, wie wenn er ihn selbst begangen hätte, so muß man, um dies zu verstehen, bedenken, daß die alte „simpla compositio" gegen Ende des 8. Jahrhunderts zum Vollgelde geworden war. Der absolute Wert der Buße, die für das Ungefährwerk zu entrichten war, hatte sich also in Ostfriesland nicht geändert. Nur bildete er im 8. Jahrhundert die simpla compositio, später die volle Compositio. In Mittelfriesland hat man nach Ausweis des 12. Landrechts nach der Reduktion der Kompositionen auch die Buße für Ungefährwerke herabgesetzt und zwar bis auf die Hälfte des neuen Vollgeldes. Wenn dieser Betrag in Lex I 13 als „bis simplum" aufgeführt wird, so erkennt man wiederum, daß die simpla compositio den vierten Teil des Vollgeldes ausgemacht haben muß.[1])

Nach allem sind in der vorfränkischen Zeit in Friesland Ungefährwerke allgemein mit dem einfachen Schadenersatze gebüßt worden. Erst infolge der Reduktion der Wergelder und Bußen wurde dieses Prinzip aufgegeben, und seitdem

---

[1]) Vgl. oben S. 108.

büßte man Ungefährwerke in einzelnen Landschaften mit dem Vollgelde, in anderen mit der Hälfte, in wieder anderen mit zwei Dritteln des Vollgeldes.

7. Auch die Verneunfachung der Bußen in den Titeln VII 2, XVII 1—3, XX 1 und 2, die von dem erhöhten Friedensschutze für gewisse Orte, Zeiten, Personen und gegen bestimmte Verbrechen handeln, soll sich nach Heck (S. 218f.) durch seinen friesisch-sächsichen Sonderfrieden leichter erklären lassen als durch Brunners Umrechnungshypothese. Der Sonderfriede habe zunächst ganz allgemein die Verdreifachung der bei vorsätzlichen Delikten zu zahlenden Kompositionen bewirkt; dann sei, sobald bestimmte Personen, Orte usw. einen erhöhten Friedensschutz erhalten sollten, eine weitere Verdreifachung, im ganzen also eine Verneunfachung der volksrechtlichen Bußen eingetreten. Bei den „novem weregildi" jener Titel sei also an neun Vollgelder, nicht mit Brunner an neun Wergeldsimpla zu denken. Indes scheint mir Hecks Erklärung schon mit dem Wortlaut von Tit. XVII 1 unvereinbar zu sein: „Si quis in exercitu litem concitaverit, *novies damnum quod effecit componere* cogatur et ad partem dominicam novies fredam persolvat." Aus diesen Worten ergibt sich doch klar, daß mit der Verneunfachung jener Titel die Verneunfachung des einfachen Schadenersatzes gemeint ist, daß man also unter dem *weregildus* der Titel XVII, XX und XXI nur den für einen getöteten Menschen zu zahlenden Schadenersatz, d. h. das Wergeldsimplum, verstehen darf. Dazu kommt nun, daß mit dem *weregildus* von Titel XVII 4 nach Ausweis der Rüstringer Rechtsquellen nur das Wergeldsimplum gemeint sein kann.

Tit. XVII 4, der von der Heimsuche handelt, lautet wie folgt: „Qui manu collecta hostiliter villam vel domum alterius circumdederit, ille qui caeteros collegit et adduxit, *weregildum* ad partem regis componat et qui eum secuti sunt, unusquisque *solidos XII,* et ei cui damnum, si etiam damnum illatum est, in duplo emendetur, ultra Laubachi vero in simplo." Hiernach hatte der Führer einen *weregildus,* jeder Folger 12 Schillinge als Strafe zu entrichten. Die alte Rüstringer Aufzeichnung über das gemeinfriesische Recht bestimmt nun in betreff dieser Heimsuche: „sa brekth hi, the ne fona

andere hond ferth, *tô allera disthik thritich merk* and alle thâ, the him folgiath, ên and twintich skillinga" [1]) (so verwirkt der, welcher die Fahne in der Hand führt, an jede Viertelskasse [2]) 30 Mark und alle die, welche ihm folgen, 21 Schillinge). Die „Mark", nach welcher diese Rüstringer Aufzeichnung rechnet, ist die zu 12 Rêdnath- oder Kawingpfennigen. Es war dies die kleinste Mark der Rêdnath- oder Kawingmünze. Sie wurde, seitdem die Rechnung nach „Kleinen" sich allgemein verbreitet hatte, mit 48 „Kleinen" gleichgesetzt und daher bisweilen auch als Reilmark bezeichnet, denn unter einer Reilmark verstand man von jeher die Summe von 48 Pfennigen, und die alten Münzbezeichnungen wurden auf die Rechnung nach kleinen Pfennigen übertragen. Die Mark jener Rüstringer Aufzeichnung hatte also einen Wert von 4 altfriesischen Silberpfennigen (= 12 Rêdnathpfenn. = 48 kleinen Pfenn.). Der Führer der Heimsuchung, der an jedes Viertel 30 Mark dieser Art zahlen

---

[1]) Fries. Rq. 122, 8. — [2]) Für *tô allera disthik* setzt der niederdeutsche Wurster Text aus dem Ende des 16. Jahrhunderts, den Pufendorf, Observationes juris universi (1756) III app. S. 36 ff., abgedruckt hat, *alle dage* (Pufendorf S. 82). Diese Erklärung haben Wiarda (Asegabuch S. 288), Richthofen (Altfries. Wörterb. S. 688) und alle neueren Forscher angenommen, obwohl sie doch sachlich geradezu unmöglich ist und die Bestimmung des Brokmerbriefs § 159 (Fries. Rq. 173, 10) über den *gabbath* klar zeigt, daß es sich nur um Zahlungen an die vier Viertel des Landes handeln kann. Die Versuche der Philologen, jenes *disthik* mit altfriesisch *dei, dî* um jeden Preis zusammenzubringen, muten seltsam an. So hat man *disthik* aus *dega ek* + *ek* mit Assibilierung des ersten *k* (vgl. z. B. Heuser, Altfries. Lesebuch S. 131) zu erklären versucht. Demgegenüber erklärt Siebs (Grundr. d. germ. Phil. I² S. 1291 Anm. 1): „In *alleradistik* ‚alle Tage' ist keinesfalls eine Assibilierung zu sehen; es ist vielmehr eine Analogie nach Superlativformen, indem statt **alleradegik* (für *allera dega ek*) nach Formen wie *allera|hâgista|ek* usw. ein **allera|degista|ek* gebildet ist." An eine so weitgehende Analogiewirkung vermag ich nicht zu glauben. In *disthik* liegt eine Assibilierung vor, aber mit *dei, dî* „Tag" hat dieses Wort nichts zu tun, sondern in ihm steckt die altfriesische Entsprechung von mhd. *tesche* „Tasche". Altfries. **deske* (Stamm *daskjô-*) „Säckel, Tasche" war der Name der öffentlichen Kasse, der *arca*, wie die Landeskasse in lateinischen Dokumenten des östlichen Frieslands genannt wird. Jenes *disthik* ist aus **deskja ek* entstanden und *tô allera disthik* bedeutet „an jeden Säckel (arca)", d. i. an jede Viertelskasse.

sollte, hatte also im ganzen 120 × 4 altfriesische Pfennige zu entrichten.[1]) Rechnet man diesen Betrag nach dem karolingischen Wertverhältnisse der beiden Edelmetalle (12 : 1) in Gold um, so erhält man 40 altfriesische Goldpfennige oder 13 1/3 altfriesische Goldschillinge, also das jüngere Wergeldsimplum des Homo liber! Jene Rüstringer Aufzeichnung ist für den Freien bestimmt. War der Führer der Heimsuchung ein Edeling, so belief sich seine Strafe natürlich auf das Wergeldsimplum des Edelings, d. i. auf 26 2/3 altfriesische Goldschillinge. Die Lex Frisionum legt bei ihren Bußen und Strafen regelmäßig die Verhältnisse des Edelings zugrunde.[2]) Wenn sie also in Tit. XVII 4 dem Führer eine

[1]) Diese 120 Mark sind die *hundred merka*, auf welche sich im 12. und 13. Jahrhundert das normale Friedensgeld der Rüstringer belief. His, der sich hinsichtlich der numismatischen Metrologie die Ansichten Hecks zu eigen gemacht hat, versteht darunter irrigerweise 100, nicht 120 Mark und steht diesen *hundred merka* ratlos gegenüber. Er bezeichnet dieses normale Friedensgeld als die „große Landfriedensbrüche“ (z. B. S. 351), die „vielleicht auf einem jener Upstalsbomer Verbandstage beschlossen wurde, von denen uns Emo berichtet“ (S. 155). Wenn er (S. 96) bemerkt, daß nach den Rüstringer Küren das normale Wergeld 40 Mark, das Friedensgeld für einen Totschlag 30 Mark betrage und daß bei Zahlungsunfähigkeit des Täters derjenige, welcher ihn unterstützt, nicht nur die halbe Kompositio an die verletzte Sippe, „sondern noch 100 Mark an die Gemeinde zu zahlen habe, während ja für einen Totschlag nur 30 Mark zu entrichten seien“, so wirft er die Geldmark, die Volle Mark und die Reilmark in einen Topf. Das ist der Gipfel der Verwirrung! His hat ganz richtig erkannt, daß die Kenntnis der Münzsysteme der strafrechtlichen Quellen zum Verständnis der Bußangaben notwendig sei (S. 14), aber die Konsequenz dieser Erkenntnis nicht gezogen. Heck hat (Gött. Gel. Anz. 1902 S. 874) jene „hundred merka“ richtig als Reilmarken gedeutet, aber fälschlich mit 12 Geldmark gleichgesetzt. Sie machten zehn Geldmark aus! — [2]) Wenn Heck Altfries. Gerichtsverf. S. 279 Anm. 106 meint, daß die Lex vorwiegend von den Verhältnissen des Frilings ausgehe, so ist dies ein Irrtum. In dem Buche über die Gemeinfreien ist er von diesem Irrtume zurückgekommen. Er hat daselbst (S. 285) die Frilingsnormen der Lex zusammengestellt. Aber diese Zusammenstellung ist ungenau. Lex XXII 83—87 und Add. II 1, III 59 ff. beziehen sich nicht auf den Frimon, sondern auf den Edeling! Brunner hat gezeigt (Deutsche Rechtsgesch. I² 348 Anm. 38), daß Lex XXII 85 sich auf denselben Stand bezieht wie Lex XXII 18 und Add. III a 65 (Iud. Saxmundi). Seiner Ansicht, daß die Bußregister der Lex Frisionum für den homo liber berechnet seien, vermag ich nicht beizupflichten.

Strafe zum Betrage eines *weregildus* androht, so kann dabei nach Ausweis jener Rüstringer Aufzeichnung nur an eine Summe von $26^2/_3$ altfriesischen Goldschillingen, d. h. an das jüngere Wergeldsimplum, gedacht sein. Heck wird freilich einwenden, daß er ausdrücklich bemerkt habe (S. 235), daß die späteren friesischen Rechtsquellen von der durch seinen königlichen Sonderfrieden bewirkten allgemeinen Verdreifachung der Bußen und Strafen nichts mehr wüßten, daß also daraus, daß der Führer der Heimsuchung im 12. Jahrhundert in Rüstringen als Strafe sein Wergeldsimplum zu zahlen gehabt habe, noch nicht folge, daß dies auch um das Jahr 800 geschehen und deswegen unter dem *weregildus* in Lex XVII 4 das Wergeldsimplum zu verstehen sei. Aber dieser Einwand läßt sich leicht entkräften. Wenn, wie Heck behauptet, die Erhöhung jede Buße und Strafe betroffen hatte, so wurde durch diese Erhöhung und ebenso durch die Aufhebung der Erhöhung das gegenseitige Verhältnis der Bußen und Strafen nicht berührt. Dieses Verhältnis muß also in jener Rüstringer Stelle dasselbe sein wie in Lex XVII 4. Nach der Lex soll der Führer einen weregildus, jeder Folger 12 altfriesische Goldschillinge zur Strafe zahlen. Faßt man den weregildus mit Brunner als Wergeldsimplum ($26^2/_3$ altfries. Goldschill.), so verhalten sich die beiden Strafen wie $26^2/_3 : 12$ oder $20 : 9$. Versteht man dagegen mit Heck unter jenem weregildus das Vollgeld des Edelings ($106^2/_3$ oder 80 altfries. Goldschill.), so verhielten sich die beiden Bußen wie $80 : 9$ oder wie $60 : 9$. Welches von diesen Verhältnissen gewähren nun die Rüstringer Aufzeichnungen? Den Führer bestrafen sie mit 120 kleinen Mark oder 40 Schillingen zu je 12 altfriesischen Silberpfennigen. Dagegen legen sie jedem Folger eine Strafe von 21 Schillingen auf. Damit sind Schillinge zu je 12 friesisch-sächsischen Pfennigen gemeint. Diese Pfennige, die „pfündigen“ Pfennige des Sachsenspiegels, wogen je $^1/_{240}$ kölnische Mark und hatten genau den Wert von $^6/_7$ altfriesischen Silberpfennigen. Jene 21 Schillinge, welche jeder Folger verwirkt hatte, machten demnach 18 Schillinge zu je 12 altfriesischen Pfennigen aus. Der Führer zahlte 40 solche Schillinge. Seine Strafe verhielt sich also zu der des Folgers wie $40 : 18$ oder $20 : 9$. Demnach kann der

weregildus von Lex XVII 4 nur zu $^{20}/_{9} \times 12$ oder $26^{2}/_{3}$ altfriesischen Goldschillingen angesetzt werden. Hecks Einwendungen gegen Brunners Erklärung des *weregildus*, der den Verneunfachungen der Tit. VII, XVII und XX als Einheit zugrunde liegt, sind also nichtig.

An diesem Ergebnis wird dadurch nichts geändert, daß Heck das *edictum regis* in Lex VII 2 und den *bannus* der vermeintlichen Überschrift von Lex XVII auf die Anordnung eines friesisch-sächsischen Sonderfriedens bezogen wissen will, denn seine Deutung jener Ausdrücke als „königlicher Bannedikte“ (S. 219) ist ebenso unhaltbar wie die wunderliche Erklärung, welche er an diese Deutung anschließt. Mit jenem *edictum regis* ist, wie ich an anderer Stelle darlegen werde, ein im Frühling 777 zu Nimwegen erlassenes Edikt Karls des Großen, durch das er die Stellung der Friesen zum Frankenkönige und zum Christentume gesetzlich festlegen wollte, und mit dem *bannus* in Lex XVII ebenso wie mit dem *bannus* der friesischen Küren und Landrechte die Bannbuße, also der Geldbetrag gemeint, welcher an den König für die Übertretung seines Bannes zu zahlen war.[1])

8. Zuletzt wendet sich Heck (S. 219) gegen die Vorstellung, daß von einer bestimmten Zeit an lediglich infolge des Überganges von der Gold- zur Silbergeldrechnung das Wort *weregildus* plötzlich nur noch ein Drittel des alten Betrages bezeichnet habe, daß infolgedessen die Ausdrücke „einfach, dreifach, neunfach büßen“ usw. ihren Sinn geändert und auch *fredus* von da an nur noch ein Drittel des normalen Friedensgeldes bedeutet habe. Alle diese Sinnänderungen würden durch seine eigene Auffassung erspart. Aber

---

[1]) Hecks Erklärung des *bannus* in Lex XVII beweist schlagend, daß dieser Forscher weder die in der Lex Frisionum genannten Münzen sicher zu bestimmen vermocht noch sich eine stichhaltige Ansicht von der Entstehung der Lex Frisionum gebildet hat. Die Worte „Hic bannus est“ waren von Hause aus eine Randbemerkung zu Titel XVI, die ausdrücken wollte, daß die daselbst aufgeführten 30 friesischen Goldschillinge zu 3 Denaren an Wert genau der fränkischen Bannbuße (60 schweren karol. Silberschillingen) gleich wären. Erst als die uns erhaltene Textrezension des friesischen Rechtsbuches entstand, machte man aus dieser Randbemerkung eine Überschrift für das Folgende zurecht.

um uns Sinnänderungen dieser Art zu ersparen, bedürfen wir seines friesisch-sächsischen Sonderfriedens nicht. Eigentliche Sinnänderungen haben überhaupt nicht stattgefunden. Was stattfand, war die Herabsetzung aller Bußen und Strafgelder infolge einer durchgreifenden Reduktion der Wergelder. Brunner erkannte richtig, daß sich im 8. Jahrhundert ein neuer „weregildus“ bildete, der eine Quote des älteren ausmachte. Nur das Wertverhältnis des jüngeren zum älteren weregildus hat er nicht ganz genau bestimmt und den letzten Grund des ganzen Vorgangs, die friesische Wergelder- und Bußenreduktion, nicht erkannt. Aber eigentliche Sinnänderungen der Termini waren mit dem Vorgange nicht verknüpft. Das Wort *fredus* wird von dem Edikte in dem gewöhnlichen Sinne, d. h. zur Bezeichnung des dem Viertel der Privatbuße gleichkommenden Strafgeldes, verwendet. Darin, daß das normale Friedensgeld verneunfacht wird, während sich die Buße nicht auf das neunfache Vollgeld, sondern auf das neunfache Wergeldsimplum belief, liegt ja gerade die Strenge des Ediktes. Das Wort *weregildus* hat in dem Edikte die alte, ursprüngliche Bedeutung, die ihm bei den Friesen von jeher zukam, nämlich „Manngeld, Mannwert, Mannersatz, Mannbezahlung“, und *novies componere* bedeutet in diesem Edikte, wie sonst immer, neunmal den Taxwert einer Person oder Sache bezahlen. Daß der *weregildus* hier und da als Friedensgeld Verwendung findet, ist erklärlich, denn das Friedensgeld war ja von Hause aus dem vierten Teile des Vollgeldes, also dem Wergeldsimplum gleich. Hecks Polemik gegen Brunners Behauptung, daß der *weregildus* als höhere Wundbuße vorkomme, enthält einige richtige Bemerkungen neben manchen Fehlern und Ungenauigkeiten, auf die ich hier nicht erst eingehen will. Nur das eine will ich bemerken, daß, wenn nach Lex X für die Hand ein *weregildus* zu bezahlen und nach Add. II 1 die einem Nobilis abgeschlagene Hand mit $26^2/_3$ friesischen Goldschillingen, also mit einem jüngeren Wergeldsimplum zu vergüten war, doch nicht weggeleugnet werden kann, daß der *weregildus* als Wundbuße begegnet, die Lex also unter *weregildus* nicht das volksrechtliche Vollgeld verstanden haben kann.

Daß eine Sinnverschiebung, wie sie Brunner vermutet,

vorgekommen, d. h. einer eingebürgerten Schillings-, Mark- oder Pfundzahl auch nach einer radikalen Änderung der Münzwerte die alte Bezeichnung verblieben ist, dafür liefern die friesischen Rechtsquellen mehr als einen Beleg.[1]) Aber wir brauchen eine solche Sinnverschiebung gar nicht anzunehmen, um die Bedeutungsentwicklung von *weregildus* zu verstehen. Wir können diese Entwicklung, wie wir unten sehen werden, durch genaue chronologische Gruppierung und unbefangene Interpretation der uns zu Gebote stehenden Quellenangaben vollständig klarlegen, ohne zur Hypothese unsere Zuflucht zu nehmen.

Wie die vorstehende Erörterung gezeigt hat, ist es Heck nicht geglückt, gegen Brunners Ergebnisse, daß es im 8. Jahrhundert in Friesland zur Bildung eines neuen „weregildus“ gekommen sei und daß die Verdreifachung der Bußzahlen, wie sie in der Additio vorliegt, auf einer Umrechnung der alten Goldschillinge in Silberschillinge beruhe, einen wirklich begründeten Einwand zu erheben. Ebensowenig hat er für seine eigene Annahme, daß jene Verdreifachung eine wirkliche Erhöhung der Bußen bedeute, die mit einem von Karl dem Großen aufgerichteten friesisch-sächsischen Sonderfrieden zusammenhänge, etwas Stichhaltiges vorzubringen vermocht. Mit diesem Sonderfrieden ist es überhaupt ein mißliches Ding. Er soll „weder ein sachlicher noch ein ständischer Sonderfriede“ gewesen sein, denn er habe alle Straftaten

---

[1]) Heck hat einen von diesen Belegen angeführt, aber die Beweiskraft dieses Beleges abgeschwächt, weil er in seine Besprechung Ergebnisse seiner numismatischen Studien hineingemischt hat. Im westerlauwerschen Friesland finde man, meint er, um 1400 zwei Gelder. „Das „Geld“ schlechthin ist entstanden durch Wertung der alten $15^1/_2$ Pfund nach kölnischen Pfunden à 20 Schillingen. Daneben findet sich Rq. S. 387 § 11 ein Betrag „kleines Geld“, welcher dadurch entstanden ist, daß die Pfunde der alten Ziffern zu 7 Schillingen gerechnet worden sind“ (S. 221 Anm. 1). Von diesen „Wertungen“, die für die beiden „Gelder“ das Verhältnis 20 : 7 ergeben hätten, steht an der angeführten Stelle kein Wort, sondern die Westergauer Münzerläuterung gibt in § 10 (Fries. Rq. 387, 7) an, daß in den Delen des alten Ostergaus die „Gelder“ 27 Mark zu je 72 Groschen, und in § 11 (Rq. 387, 13), daß in denselben Delen die „kleinen Gelder“ 27 Mark zu je 24 Groschen betrügen. „Geld“ und „kleines Geld“ verhielten sich also glatt wie 3 : 1.

umfaßt und für und wider alle Stände gewirkt.[1]) Von einem so durchgreifenden Sonderfrieden wissen die zahlreichen Berichte, die uns über Karls Vorgehen gegen die Friesen und Sachsen zur Verfügung stehen, schlechterdings nichts, und Heck hat bezeichnenderweise nicht einmal den Versuch gemacht, ein bestimmtes Jahr zu ermitteln, in welchem dieser Friede aufgerichtet worden sein könnte. Auch in den Quellen der folgenden Zeit findet sich von einem solchen Frieden nicht die geringste Spur. Aus diesem Schweigen der Quellen schließt Heck nicht etwa, daß unter Karls Nachfolgern niemand von einem friesisch-sächsischen Sonderfrieden etwas gewußt zu haben scheine, sondern daß der erhöhte Frieden ein vorübergehender Rechtszustand gewesen sei. Wie uns Heck nicht anzugeben weiß, wann sein Sonderfriede aufgerichtet wurde, so weiß er auch nicht zu sagen, wann er aufgehoben worden sei. „Der erhöhte Frieden sei als eine Folge der Eroberung aufzufassen, und es sei sehr glaublich, daß er aufgehoben wurde, nachdem die Beruhigung eingetreten war.“ Aber „wann und durch wen die Aufhebung des erhöhten Friedens erfolgt ist, bleibt ungewiß“. Heck muß also selbst einräumen, daß unsere Geschichtsquellen nichts davon wissen, daß Karl der Große für Friesland einen allgemeinen, selbst die geringsten Straftaten treffenden Sonderfrieden aufgerichtet habe. Dieser Frieden hat in Wirklichkeit nicht bestanden. Aber Heck mußte einen solchen Frieden erfinden, weil er den *weregildus* und die *simpla compositio* der Lex Frisionum als eindeutige Termini auffaßte und weil er die in der Additio vorliegende Verdreifachung der Bußzahlen durchaus ohne die Annahme einer Umrechnung von Goldbeträgen in Silberbeträge erklären wollte.[2])

Freilich kann die Umrechnung der Bußbeträge der Lex nicht in der von Brunner angenommenen Weise vor sich gegangen sein. Daß die Friesen ihre Goldschillinge, die 3 Pfenniggewichte Gold enthielten und in der karolingischen

[1]) Heck, Gemeinfreie S. 235. — [2]) Diese Verdreifachung ließe sich allenfalls auch ohne die Annahme einer Umrechnung erklären und zwar aus der Herabsetzung, die speziell die Nobiliscompositio im 8. Jahrhundert erfuhr. Aber von den näheren Umständen dieser Herabsetzung hat Heck gar keine Vorstellung.

Zeit, wo Gold zu Silber wie 12 : 1 stand, mit 36 altfriesischen Silberpfennigen gleichwertig waren, um das Jahr 800 in „Schillinge“ zu 12 altfriesischen Silberpfennigen umgerechnet haben sollten, ist schon deswegen ausgeschlossen, weil die Friesen bis um das Jahr 1000 auch in der Silbergeldrechnung den Schilling zu drei Pfennigen gerechnet haben. Der altfriesische Silberschilling stellte daher einen sehr kleinen Wert dar. Es bestand zwischen ihm und dem altfriesischen Goldschillinge das Wertverhältnis von 1 : 12. Allerdings wissen die Forscher, welche sich mit den altfriesischen Münzverhältnissen beschäftigt haben, ohne Ausnahme von einer Rechnung nach großen friesischen Denaren zu erzählen, und diese angeblich mindestens 4 fränkische Silberpfennige an Wert aufwiegenden friesischen Denare sind neuerdings zu den kühnsten Kombinationen verwendet worden.[1]) Aber dieser große Denar der Friesen, von dem noch niemand ein Exemplar zu Gesicht bekommen hat und von dem der nüchterne, unbefangene Forscher in den altfriesischen Rechtsquellen auch nicht die geringste Spur zu entdecken vermag, gehört in das Gebiet der Fabel.[2]) Als die numismatische Forschung noch in ihren Anfängen stand, wurde die Vermutung aufgestellt, daß der Silberdenar der Friesen vier fränkischen an Wert gleichgekommen sein müsse, weil man sich nicht vorstellen konnte, daß die Friesen eine Goldgeldrechnung gehabt hätten. Heute aber liegt kein Grund mehr vor, an dieser Vermutung festzuhalten, denn daß man im alten Regnum Fresoniae nach Goldschillingen und Goldpfennigen gerechnet hat, ist längst nachgewiesen. Es wäre nachgerade Zeit, daß der altfriesische Riesendenar, diese Seeschlange der mittelalterlichen Numismatik, in den münz- und rechtsgeschichtlichen Werken nicht mehr auftauchte. Der altfriesische Silberpfennig war genau so schwer wie der

---

[1]) Es mag hier genügen, auf die Zusammenstellungen bei Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I² S. 319 ff. zu verweisen. Was Heck, Hilliger und Seebohm über den Schilling und Pfennig der Friesen geschrieben und vermutet haben, wird an anderer Stelle besprochen werden. — [2]) Die neuerlichen Versuche, Gewicht und Wert des großen friesischen Pfennigs zu bestimmen, laufen auf willkürliche Annahmen hinaus und haben keinen wissenschaftlichen Wert.

altfriesische Goldpfennig, und der altfriesische Silberschilling war ebenso wie der altfriesische Goldschilling eine geschlagene Münze und wog wie dieser drei altfriesische Pfenniggewichte.

Wie sich aus der Bemerkung hinter Add. III[a] 78 ergibt, wurde der *denarius novae monetae* im letzten Viertel des 8. Jahrhunderts in Mittelfriesland zum Währungspfennige gemacht. Aber auch von diesen schweren karolingischen Denaren, wie sie seit der Münzordnung Karls des Großen geschlagen wurden, faßte die Bevölkerung Mittelfrieslands drei Stück als Schilling zusammen. Ein Silberschilling dieser Art verhielt sich damals dem Werte nach zum altfriesischen Goldschillinge wie 1 : 8. Wenn in dieser Zeit in Mittelfriesland selbst alte Goldgeldbeträge in Silbergeldbeträge umgerechnet wurden, kann dies nur nach diesem Verhältnisse geschehen sein. Die Überarbeitung der Lex Frisionum lag aber vorwiegend in den Händen von Nichtfriesen und fand zum Teil außerhalb Mittelfrieslands statt.[1]) Die Überarbeiter der Lex können sich also nicht nach der friesischen, sondern nur nach der reichsrechtlichen Silberschillingsrechnung, nach welcher 12 Denare einen Schilling ausmachten, gerichtet haben. Ein solcher Schilling stand in jener Zeit zu dem altfriesischen Goldschillinge dem Werte nach wie 1 : 2. Die in Goldschillingen gemeinten Bußzahlen der Lex hätten somit bei der Umrechnung in das damalige Silberkurant verdoppelt werden müssen, wie sich dies aus Add. II 2—6 und III[a] 1 ersehen läßt. Daß der Umrechner die Schillingszahlen des Bußregisters in Add. III[a] 8 ff. mit einem *ter*, nicht mit einem *bis* versah, lag daran, daß er das Register nicht nur mit den Münz-, sondern auch mit den Kompositionsverhältnissen seiner Zeit in Einklang bringen wollte. Die mittelfriesischen Kompositionen waren aber um das Jahr 779 auf das Anderthalbfache erhöht worden.

Die Verdreifachung der mittelfriesischen Bußzahlen in Add. III[a] 8 ff. beruht also auf einer Umrechnung und einer Erhöhung der alten, in Goldschillingen formulierten Ansätze; sie kann daher für die vermutete Sinnverschiebung der Ter-

---

[1]) Vgl. wegen dieser Überarbeitung Neues Archiv XXXII S. 282 ff.

mini *weregildus* und *simpla compositio* nicht in Betracht kommen. Daß aber vor jener Erhöhung der mittelfriesischen Kompositionen eine Umrechnung der alten Goldschillinge in Silberschillinge nach dem Verhältnis von 3 : 1 stattgefunden haben könnte, ist ausgeschlossen. Demnach vermag ich der Auffassung Brunners, daß bei dem Übergange vom Gold- zum Silbersolidus an den durch die Goldrechnung eingebürgerten Ziffern der Ausdruck *weregildus* haften geblieben sei, der nun den dritten Teil der *compositio homicidii* bezeichnet habe, nicht beizutreten.

Um bei unserem eigenen Versuche, über die Mehrdeutigkeit der Termini *weregildus* und *simpla compositio* Klarheit zu schaffen, nicht fehlzugehen, ordnen wir zunächst die zahlreichen Stellen des friesischen Rechtsbuches, an denen der Ausdruck *weregildus* begegnet, soweit es möglich ist, nach ihrer Entstehungszeit.

Von den beiden Anmerkungen zu Lex I 10, die von dem „weregildus" der West- und der Ostfriesen handeln, wurde die jetzt voranstehende im zweiten Viertel des 9. Jahrhunderts [1]), die andere kurz vor dem Jahre 778 [2]) niedergeschrieben. Die Erwähnungen des ostfriesischen „weregildus" in Lex VII, VIII, IX 14—17 gehören in die Jahre 775—780 [3]), während die Überschrift von Lex XV, in der vom ostfriesischen, und Lex XIV 3, woselbst vom westfriesischen „weregildus" die Rede ist, frühestens im Jahre 778 abgefaßt wurden. [4])

Wenig älter ist die uns vorliegende Gestalt von Lex III, worin der mittelfriesische Diebstahlsfredus auf einen „weregildus" bemessen und in § 2 für diesen „weregildus" eine bestimmte Schillingszahl angegeben wird, bei der wir es allerdings, nach der Fassung des Titels zu schließen, mit einer in den Text geratenen Glosse zu tun haben. Dagegen gehört der kleine Titel X, in dem wiederholt vom „weregildus" die Rede ist, einer früheren Zeit an. Der als Titel X gezählte Satz hatte von Hause aus den Schluß von Lex XIV 2 gebildet, war aber an eine andere Stelle versetzt worden,

[1]) Neues Archiv XXXII S. 272 und 285. — [2]) Neues Archiv XXXII S. 286 f. — [3]) Ebenda S. 297 f. und 287 f. Vom „weregildus" des Weibes, der in Lex IX 8 ff. begegnet, ist unten S. 139 gehandelt. — [4]) Ebenda S. 290 und 292 ff.

als die Materialien, aus denen ein friesisches Rechtsbuch hergestellt werden sollte, durcheinander gerieten.[1]) Schließlich wurde er zu einem besonderen Titel zurechtgestutzt.[2]) Die Titel XIV 1, 2 und X entstammten aber einer Aufzeichnung, die sich mit dem christianisierten mittelfriesischen Beweisverfahren beschäftigte und im Anfange der Regierung Karls des Großen entstanden war.[3])

Von großer Bedeutung für die Frage nach dem ursprünglichen Sinn des friesischen „weregildus“ ist das Vorkommen dieses Terminus in Lex XVII, XX und XXI. Die Titel XVI—XXI gehen auf zwei Satzungen der fränkischen Staatsgewalt zurück. Die eine wurde, wie ich an anderer Stelle zeigen werde, im Frühjahre 777 zu Nimwegen durch Karl den Großen erlassen. Die andere rührt ebenfalls von Karl her, ist aber jünger, und zwar stammt sie aus dem Jahre 780. Die beiden Satzungen hat der Hauptredaktor der Lex, dessen Tätigkeit in die Jahre 775—780 fiel[4]), in das Rechtsbuch hineingearbeitet. Von seiner Arbeit ist einiges verloren gegangen. Was sich erhalten hat, stammt zum kleineren Teile (Titel XVI, XVII 1—3, VII 2) aus der jüngeren, zum größeren Teile (Titel XVII 4—XXI) aus der Nimwegener Satzung.[5]) Lex XVII 2, eine Bestimmung, die aus der jüngeren Satzung stammt, ist unter den Stellen der eigentlichen Lex, an denen der Ausdruck „weregildus“ begegnet, wohl die wichtigste.

Die Erwähnungen des „weregildus“ in Lex XXII *de dolg* lassen sich nicht genau datieren. Der Grundstock dieses Titels stammt noch aus der vorfränkischen Zeit, denn er legt seinen Bußberechnungen ein Edelingsgeld von 96 friesischen Goldschillingen zu je 3 Denaren zugrunde. Aber die zahlreichen Nachträge und Abänderungen reichen bis in den Anfang des 9. Jahrhunderts herab, und der Terminus „weregildus“ begegnet gerade in den jüngeren Bestandteilen!

---

[1]) Wenn Brunner in der neuen Auflage seiner Rechtsgeschichte nur noch von der „sogenannten“ Lex Frisionum spricht, so ist dies nur allzu begründet. — [2]) Neues Archiv XXXII S. 305 f. — [3]) Ebenda S. 292 und 309 ff. — [4]) Ebenda S. 300. — [5]) In meiner Abhandlung „Zum Heroldschen Texte der Lex Frisionum“ (Neues Archiv XXXII 263—317) konnte ich auf die Vorlagen der Titel XVI—XXI noch nicht näher eingehen (vgl. daselbst S. 295 f.).

Auch in der Additio, dieser wunderlichen Zusammenstellung von bereits benutzten oder antiquierten und von noch nicht verarbeiteten Materialien mit Weistümern der Asegen Wlemar und Saxmund, stößt man wiederholt auf den Ausdruck „weregildus“. Von den in Betracht kommenden Stellen gehören III[a] 74, 76, 77 und VII in die Wlemarische Zeit, sie sind also in das drittletzte Jahrzehnt des 8. Jahrhunderts zu setzen. Dagegen kommt der Erwähnung des „weregildus“ in Add. IX ein weit höheres Alter zu. Dieser kurze, nach Fassung und Inhalt merkwürdige Titel: „Vis aut furtum in duplo componitur et ad freda weregildum“, behandelt Raub und Diebstahl gleichmäßig, während die Lex bereits — in Übereinstimmung mit den späteren friesischen Rechtsquellen — für Raub eine erheblich mildere Strafe (Lex VIII) als für Diebstahl (Lex III) eintreten läßt.[1]) Add. IX gehört also einem älteren Stadium der friesischen Rechtsentwicklung an als Lex VIII. Befremdlich ist in dem Sätzchen die Wendung *ad freda,* da in dem Rechtsbuche regelmäßig *pro freda,* einmal *in fredam* gesagt ist. Merkwürdiger aber ist, daß das Sätzchen nicht in der imperativischen Sprache des Gesetzes, sondern in der erzählenden Form des Berichtes abgefaßt ist.[2]) Es teilt diese Eigentümlichkeit mit zwei anderen sehr alten Stellen (Lex V, Add. XI) und scheint wie diese ursprünglich einem Bericht oder Protokoll über das mittelfriesische Recht angehört zu haben. Ein solches Rechtsprotokoll wurde, wie ich früher gezeigt habe[3]), wahrscheinlich im Jahre 734 zu Staveren auf Befehl Karl Mar-

---

[1]) Brunner, D. Rg. II S. 648 Anm. 90 und His, Strafrecht der Friesen S. 335 Anm. 6 sind der Ansicht, daß das Friedensgeld bei Raub ursprünglich 12 Schillinge betragen habe, aber durch Add. IX auf die Höhe des Diebstahlsfredus gebracht worden sei. Die Sache muß sich jedoch gerade umgekehrt verhalten haben, denn nichtqualifizierter Raub wurde bei den Friesen während des Mittelalters nicht so streng wie Diebstahl geahndet. Nach His S. 336 soll man in Ostfriesland schon in fränkischer Zeit eine feste Raubbuße von 12 Schillingen verwandt haben, aber in der angezogenen Stelle, Lex IX 14, steht kein Wort von einer festen Raubbuße zu 12 Schillingen! — [2]) Patetta a. a. O. S. 56 hat Add. IX wegen seiner Form für eine spät entstandene Randbemerkung erklärt. Diese Erklärung scheitert an dem Inhalt des Titels! — [3]) Jaekel, Die Grafen von Mittelfriesland S. 86 und 99ff.

teils aufgenommen[1]), und Add. IX gehört vielleicht zu den erhaltenen Resten dieses Rechtsprotokolls. Wir haben also wohl in Add. IX die älteste Erwähnung des friesischen „weregildus“ vor uns.

Für die Feststellung der Bedeutung, welche der friesische Terminus *weregildus* von Hause aus bei den Friesen hatte, kommt nur ein Teil der Stellen des friesischen Rechtsbuches, an welchen der „weregildus“ begegnet, in Betracht.

In Lex XVII ist, wie wir schon erkannten[2]), diejenige Kompositionsquote als *weregildus* bezeichnet, welche den Charakter des bloßen Schadenersatzes hatte, also den einfachen Taxwert für ein in Verlust geratenes Leben, das „pretium vitae“ oder „pretium sanguinis“ oder die *simpla compositio* des Mannes darstellte. Die Wendung *novem weregildos* (oder *novies weregildum*) *solvere* bedeutete dem Friesen genau dasselbe wie *aliquem novies componere*. Es handelt sich daher überall, wo das Rechtsbuch von dem Kompositionssimplum oder von dem „in simplo componere“ spricht, um die Zahlung des *weregildus*. Zu demselben Ergebnisse führt die Vergleichung der hinter Add. III^a 58 stehenden Notiz über die west- und ostfriesischen Kompositionen mit den Bemerkungen, welche einst zur Überschrift und zu § 10 des Tit. I der Lex hinzugefügt worden sind.[3]) Es wird ein und derselbe Betrag bald als *simpla compositio* bald als *weregildus* bezeichnet!

Diese *simpla compositio (weregildus)* wurde als Ersatzgeld bei kasueller Tötung (Lex I 13, Add. III^a 68—70) gezahlt, während bei einer vorsätzlichen Tötung ein Vielfaches dieser simpla compositio (weregildus), das Vollgeld, an die Erben und Magen des Erschlagenen zu entrichten war.

Wie verhielt sich das Vollgeld zum *weregildus*, d. h. wie viele *simplae compositiones* bildeten das Vollgeld? Bei der Besprechung des Frauenraubs und der Sklaventat erkannten wir, daß sich das Vollgeld zum weregildus aller Wahrscheinlichkeit nach wie 4 : 1 verhalten hat.[4]) Gewiß-

---

[1]) Eine Erinnerung daran bewahrt die mittelfriesische Sage von den dreizehn Asegen. — [2]) Oben S. 124. — [3]) Vgl. hierzu noch die Überschrift von Tit. XV. — [4]) Vgl. oben S. 108 und S. 123.

heit erhält man durch eine Betrachtung der altfriesischen Friedensgeldordnung. Das altfriesische normale Friedensgeld, wie es durch einen unqualifizierten Totschlag an die Staatsgewalt verwirkt wurde, betrug nach Lex XIV und X in Mittel- und Westfriesland und nach Lex VII 2, VIII 2, IX 14ff., XXI auch in Ostfriesland einen *weregildus.*[1]) Wie verhielt sich nun nach altfriesischem Rechte das normale Friedensgeld zum Vollgelde? Der für schwere Verwundungen zu zahlende Fredus, der nach altfriesischem Rechte die Hälfte des Totschlagsfredus ausmachte, betrug nach der Lex Frisionum 12 Solidi. Folglich muß der normale Totschlagsfredus für den Nobilis einst 24 Solidi betragen haben. Aus dem Grundstock von Lex XXII und aus Lex IX 14ff. ersieht man aber noch, daß die Komposition des friesischen Nobilis einst 96, die des Freien 48 und die des Liten 24 Solidi ausgemacht haben muß. Jener Totschlagsfredus war also dem vierten Teile der Nobiliscompositio gleich! In Lex XVI wird der normale Totschlagsfredus auf 30 friesische Goldschillinge

---

[1]) Auch das durch ein „furtum" verwirkte Friedensgeld machte einen *weregildus* aus (Lex III, Add. VII), und einst hat auch das bei Raub fällige Friedensgeld in ganz Friesland einen *weregildus* betragen (Lex VIII, IX 14ff., Add. IX). Raub und Diebstahl wurden in Friesland von Hause aus gleich hoch geahndet. Nach altostfriesischem Rechte (Lex IX 14ff.) hatte der Räuber das geraubte Gut einfach zu ersetzen, dem Beraubten eine ständisch abgestufte Sühne und dem Könige seinen *weregildus* zu zahlen. So muß es einst auch in Mittelfriesland gehalten worden sein, sobald Raub oder Diebstahl zu sühnen war. Die Eidverhältnisse in Lex III liefern dafür den bündigsten Beweis. Später ließ man hier die ständisch abgestufte Sühne fallen und bestimmte, daß das gestohlene oder geraubte Gut doppelt zu ersetzen und dem Könige als Friedensgeld der weregildus des Verbrechers zu entrichten sei. Die dem Könige zu zahlende Strafe blieb dieselbe. Wenn in Lex III 2 gesagt ist, daß der Dieb, wenn er ein Nobilis sei, „ad partem regis LXXX solidos pro freda componat, hoc est weregildum suum", so scheint allerdings eine Interpolation vorzuliegen. Die Lex drückt sich niemals in dieser Weise aus. Auch zeigt die Fortsetzung, daß in § 2 ursprünglich nur „ad partem regis pro freda componat weregildum suum" gestanden haben kann, daß also erst nachträglich jene Schillingzahl hinzugesetzt worden ist. Aber diese Interpolation muß sehr früh, jedenfalls noch im 8. Jahrhundert vorgenommen worden sein, weil der Nobilisweregildus nicht zu 26⅔, sondern noch zu 80 friesischen Goldschillingen angegeben wird.

normiert. Der Titel stammt aus einem Edikte Karls des Großen, das zu einer Zeit erlassen wurde, als die Nobiliscompositio 120 Schillinge betrug.[1]) Auch hier ergibt sich also für den Totschlagsfredus und die Privatbuße das Verhältnis 1 : 4. Seitdem in Mittelfriesland die Magsühne auf $^1/_3$ des Vollgeldes erhöht worden war, erhöhte man auch den Betrag des Friedensgeldes. Friedensgeld und Magsühne waren ja in Friesland zu allen Zeiten einander gleich. In Ostfriesland fand keine Erhöhung der Magsühne statt. Daher erhielt sich hier auch das alte Verhältnis zwischen dem Friedensgelde und dem Vollgelde. Über dieses Verhältnis geben die ostfriesischen Rechtsquellen klare Auskunft. Es genügt, einige wenige Zeugnisse anzuführen.[2])

Das Friedensgeld betrug in Rüstringen um das Jahr 1200 genau 120 Reilmark[3]) zu 48 kleinen oder 12 Rêdnathpfennigen. 12 Rêdnathpfennige waren gleich 4 altfriesischen Pfennigen. Jene 120 Mark machten also 480 altfriesische Pfennige oder 10 Geldmark aus. Das rüstringische Vollgeld belief sich aber damals auf 40 Geldmark. Folglich kam das Friedensgeld dem vierten Teile der Buße gleich. Es machte also von der Gesamtsühne (Friedensgeld + Privatbuße) den fünften Teil oder, wie sich die Friesen ausdrückten, den fünften Pfennig aus. Entsprechend wird einmal summarisch bemerkt, daß man die Bußen finden soll, „alsa an there âsekbôk eskrevin send, anda *thene fîfta panning to fretha,* alsa fîr sa hit opa êne merk stont“.[4])

[1]) Die Nobiliscompositio betrug in Mittelfriesland bereits 120 Goldschillinge, als die jüngeren Teile von Lex IX abgefaßt wurden. Diese berechnen den weregildus (simpla compositio) des Weibes je nach dem Stande zu 30, 20, 10 Solidi, so daß die entsprechenden Vollgelder 120, 60, 30 Solidi ausgemacht haben müssen. — [2]) Was His (Strafrecht der Friesen S. 240 ff.) über die friesischen Friedensgelder vorträgt, ist teils unfertig, teils verfehlt, weil er sein Buch ausarbeitete, ohne das friesische Münzwesen zu kennen. Heck hat dies (Gött. Gel. Anz. 1902 S. 872 ff.) richtig hervorgehoben. Seine eigenen Ausführungen kommen der Wahrheit näher, erreichen sie aber nicht, weil auch er das friesische Münzwesen nicht aufzuhellen vermocht hat. Die späteren Friedensgelder sollen sich nach ihm zu den entsprechenden Wergeldern in Mittelfriesland wie 1 : $3^6/_{21}$, in Ostfriesland wie 1 : $3^7/_{21}$ verhalten haben. Ein unannehmbares Ergebnis! — [3]) Fries. Rq. 115. 116, 4. 117, 4. 541 § 46. Vgl. auch oben S. 126. — [4]) Fries. Rq. 542, 21. Aus dieser

Die Küren von Fivelgau und Hunsegau normieren in § 1 das Manngeld auf 16 Mark Englisch, das Friedensgeld auf 4 Mark Englisch[1]) und setzen entsprechend in § 14 auf einen an einem Geistlichen oder auf dem Kirchhofe verübten Totschlag ein „Geld" von 32 Mark Englisch und einen Frieden von 8 Mark Englisch.[2]) Das Friedensgeld betrug also $^1/_4$ Vollgeld!

Die Hunsegauer Küren von 1252 stellen in § 7 einer Komposition von 40 Mark weißen Silbers ein Friedensgeld von 10 Mark weißen Silbers gegenüber.[3]) Das normale „Geld" wird nach § 1 zu 16 Mark weißen Silbers festgesetzt.[4]) Dieser Betrag erhöhte sich, wie aus § 4 hervorgeht[5]), um $^1/_4$, also auf 20 Mark weißen Silbers, wenn der Totschlag mit einem *skâthuwêpen,* d. i. mit einer in der Scheide[6]) zu tragenden scharfen Waffe, verübt wurde. Wenn in § 10 bestimmt wird, daß bei jeglichen Arten von Totschlag (umbe allerek dâddela) ein Friedensgeld von 5 Mark weißen Silbers zu bezahlen sei[7]), so sieht man, daß es schon damals im Hunsegau für die Bemessung der Strafe keinen Unterschied mehr machen sollte, ob der Totschlag mit oder ohne scharfe Waffen verübt worden war. Man hatte daher das normale Friedensgeld auf den vierten Teil des höheren Kompositionsbetrages normiert.

Nach Emo von Wittewierum († 1237) waren für die absichtliche Tötung eines Freien an Buße 400, für die Tötung eines Nobilis, der doppelt so viel galt, an Buße und Friedensgeld 1000 Mark zu zahlen.[8]) Buße und Friedensgeld verhielten sich also wie 800 : 200 oder wie 4 : 1.

Nach den älteren (§ 2) und den jüngeren Langewolder Küren (§ 7) waren bei einem unqualifizierten Totschlage als

---

Bemerkung folgert His (a. a. O. S. 223) irrigerweise, daß das Friedensgeld, wenn die Buße nicht mehr als eine Mark betrug, ganz weggefallen sei!

[1]) Fries. Rq. 301. — [2]) Fries. Rq. 302. — [3]) Fries. Rq. 328. — [4]) Fries. Rq. 328. — [5]) Fries. Rq. 328. — [6]) Altfries. *skâthuwêpen,* d. i. „Scheidewaffe", stimmt im ersten Bestandteile mit mhd. *scheidmesser,* d. i. „in der Scheide getragenes Messer" überein. Ahd. *sceida* „Schwertscheide" muß also zunächst auf **skaidwa* zurückgehen! — [7]) Fries. Rq. 329. — [8]) Vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 301 f.

„Geld“ 120 Pfund und 30 Mark als „Brandpfennige“ zu zahlen.[1]) Da die 120 kleinen Pfund nach Ausweis der Hugmerker Rechtsquellen mit 120 Mark gleichwertig waren[2]), kam das Friedensgeld, das ja ebenso hoch war wie die für Ablösung des Brandes zu zahlende Summe[3]), dem vierten Teile des „Geldes“ gleich.

Daß auch bei den Brokmern das Friedensgeld dem vierten Teile der Buße gleichkam, läßt sich aus mehreren Stellen des Brokmerbriefs erweisen. Hier genügt der Hinweis darauf, daß im Brokmerlande das durch Notzucht verwirkte Friedensgeld, das ja dem normalen Totschlagsfredus gleich war, dem vierten Teile der Freiencompositio gleichkam.[4])

Nach allem kann nicht mehr daran gezweifelt werden, daß bei den Friesen einst ebenso wie bei den oberdeutschen Stämmen das normale Friedensgeld dem vierten Teile der Privatbuße gleich gewesen ist, der Fredus zum Vollgelde wie 1 : 4 gestanden hat. Wenn also bei den Friesen allgemein das normale Friedensgeld einen *weregildus* ausmachte, so müssen vier (nicht drei) *weregildi* oder *simplae compositiones* das Vollgeld, d. h. die an Erben und Magen zu zahlende Privatbuße, gebildet haben. Dieses Ergebnis, das jedem Zweifel entzogen ist, wird fortan den Ausgangspunkt für jede wissenschaftliche Untersuchung der friesischen Ständeverfassung bilden müssen. Die bis jetzt uneingeschränkt herrschende Ansicht, daß drei simplae compositiones das Vollgeld ausgemacht hätten, läßt sich nicht halten. Mit ihr werden mehrere Kontroversen, welche heute die rechtsgeschichtliche Forschung lebhaft bewegen, aus der Welt verschwinden!

---

[1]) Fries. Rq. 366 und 370. Nach der mittelfriesischen Formel für das Angebot der Totschlagssühne (His, Strafrecht der Friesen, Beilage 5, S. 366) zahlte der Totschläger 30 kleine friesische Pfund für Brand und Bruch! Diese 30 Pfund sind den 30 Mark, welche die Langewolder Brandpfennige ausmachen, an Wert vollkommen gleich. His wußte aus den Hugmerker Nachrichten über das „Geld“ und Friedensgeld nicht viel zu machen, weil „sich über die benutzten Münzen so gut wie gar nichts sagen lasse“! — [2]) Vgl. z. B. §§ 4, 5, 6 mit § 34 der älteren Langewolder Küren (Fries. Rq. 366 ff.). — [3]) Vgl. § 14 der älteren Fredewolder Küren (Fries. Rq. 378). — [4]) Vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 309 f.

Wenn wir uns jetzt der Frage nach dem Geldbetrage der simpla compositio (weregildus) zuwenden, so brauchen wir es wohl kaum besonders auszusprechen, daß wir uns auf die Klarstellung der ältesten Verhältnisse zu beschränken haben.

Die *simpla compositio (weregildus)* des Edelings, Freien und Liten belief sich nach der hinter Add. III[a] 58 stehenden Notiz und nach Lex I 10 in West- und Ostfriesland auf $106^2/_3$, $53^1/_3$ und $26^2/_3$, in Mittelfriesland nach Lex I auf 80, $53^1/_3$ und $35^5/_9$ friesische Goldschillinge zu je 3 Denaren. Daß auch das mittelfriesische Litengeld einst nur $26^2/_3$ Schillinge betragen haben kann, ergeben die Eidverhältnisse des I. Titels der Lex, aus denen klar hervorgeht, daß der Lite in Mittelfriesland von Hause aus halb so hoch wie der Freie geschätzt worden ist. Auch das mittelfriesische Edelingsgeld ist erst in fränkischer Zeit auf den Betrag normiert worden, der in Lex I erscheint. Noch in dem Grundstock von Lex XXII wird nach einem Edelingsgelde zu 96 friesischen Goldschillingen gerechnet, wozu stimmt, daß der kleine Fredus, der die Hälfte des normalen ausmachte, in der Lex noch 12 Goldschillinge beträgt. Dies führt auf ein normales Friedensgeld von 24 und ein Edelingsgeld von ($4 \times 24 =$) 96 Goldschillingen. Als in der ersten Hälfte des 8. Jahrhunderts der Handelswert des Goldes um $^1/_{10}$ gesunken und infolgedessen das Wertverhältnis des Goldes zum Silber von $13^1/_3$ auf 12 herabgegangen war und sich das Verhältnis des Goldes zu den Zeuggeldstoffen entsprechend geändert hatte, mußte das Edelingsgeld von 96 Schillingen auf ($96 \times {}^{10}/_9 =$) $106^2/_3$ Schillinge erhöht werden. Es haben aber noch am Anfange des 8. Jahrhunderts die *weregildi* der drei Stände in allen Teilen Frieslands 96, 48 und 24 Goldschillinge zu je 3 Denaren betragen, um bald darauf auf $106^2/_3$, $53^1/_3$ und $26^2/_3$ Schillinge erhöht zu werden. Die alten Vollgelder aber machten das Vierfache dieser Beträge aus. Die Abänderungen, welche im 8. Jahrhundert mit dem mittelfriesischen Edelings- und Litengelde und mit den ostfriesischen Kompositionen vorgenommen wurden, gehören erst der fränkischen Periode an.

Neben dem *weregildus* zu $106^2/_3$, $53^1/_3$ und $26^2/_3$ Gold-

schillingen erscheint nun in dem friesischen Rechtsbuche ein viermal kleinerer *weregildus*. So berechnet, wie wir bereits sahen [1]), Tit. XVII 4, eine Stelle, die aus Karls des Großen Zeit stammt, den Edelingsweregildus auf 26²/₃ altfriesische Goldschillinge. So soll ferner nach Add. II 1 die einem Edeling abgeschlagene Hand mit 26²/₃ altfriesischen Goldschillingen gebüßt und nach Lex X die Schwurhand mit einem *weregildus* gelöst werden. In Tit. XX 2 werden 9 *weregildi* mit 36 Reinigungseiden parallel gestellt, während der Edeling nach Lex I eine Buße von 80 Goldschillingen durch 12 Reinigungseide abzuwehren hatte. Es müssen also zur Zeit Karls des Großen 9 Edelingsweregildi gleich 240 Goldschillingen gewesen sein. Folglich 1 Edelingsweregildus = 26²/₃ friesische Goldschillinge. Der Betrag, mit welchem man in Ostfriesland Ungefährwerke büßte, galt zu Saxmunds Zeit als „simpla compositio", dagegen zu der Zeit, als Lex I 22 abgefaßt wurde, als „Vollgeld", d. h. gegen den Schluß des 8. Jahrhunderts waren Vollgeld und weregildus auf den vierten Teil ihres alten Betrages herabgesetzt. Es bedarf keiner weiteren Belege, sondern nur einer Erklärung, wie es zur Herabsetzung des *weregildus (simpla compositio)* auf den vierten Teil seines alten Betrages, d. h. von 106²/₃, 53¹/₃, 26²/₃ auf 26²/₃, 13¹/₃, 6²/₃ friesische Goldschillinge gekommen war. Die Erklärung ist sehr einfach. Die Beträge der älteren simpla compositio des friesischen Rechtsbuches fungieren in den späteren friesischen Rechtsquellen als Vollgeldbeträge, was genau der Tatsache entspricht, daß die ostfriesische simpla compositio der alten Randbemerkung zu Add. III ^{a} 68 in Lex I 22 als Vollgeld auftritt. Es hat also unter Karl dem Großen eine allgemeine Reduktion der friesischen Wergelder und Bußen auf den vierten Teil ihres alten Wertes stattgefunden.[2]) Die Herabsetzung des

---

[1]) Oben S. 124 ff. — [2]) Wir kommen auf diese friesische Wergeld- und Bußenreduktion am Schlusse unserer Untersuchung zurück. Daß Heck nicht zu der Erkenntnis gelangt ist, daß in Friesland in karolingischer Zeit eine allgemeine radikale Herabsetzung der Kompositionen stattgefunden hat, zeigt recht deutlich, daß dieser Forscher in den Quellen nicht unbefangen zu lesen versteht. Was sollen die zahlreichen methodologischen Belehrungen, mit denen er seine rechts-

Vollgeldes zog die des Vollgeldviertels (simpla compositio, weregildus) naturgemäß nach sich. Wer diese radikale Herabsetzung aller friesischen Kompositionen und die Abänderungen, welche speziell die mittel- und ostfriesischen Wergeldverhältnisse im 8. Jahrhundert durch die Franken erfahren haben, klar durchschaut, wird in den Kompositionsverhältnissen der friesischen Stände keine Dunkelheiten mehr finden.

In den späteren friesischen Rechtsquellen wird der einfache Schadenersatz für ein in Verlust geratenes Leben nicht mehr als „Wergeld" bezeichnet. In dem mittelfriesischen Stücke vom Wergelde heißt das Drittel der Erbsühne das „rechte Geld" *(riuchte ield)*.[1]) Doch haben wir es hier nicht mit einem in ganz Mittelfriesland gebrauchten Terminus zu tun, denn in den Ostergauer Bußtaxen wird das Drittel des Vollgeldes samt der Vorsühne als *enis mannis riuchte geld* bezeichnet.[2]) Dagegen verwenden die Mittelfriesen im späteren Mittelalter die Ausdrücke *mannes ieldim*, *liudwerdene* und *hâvedlêsene* als technische Benennungen des Drittels der Erbsühne, also des altfriesischen „weregildus". So soll nach dem mittelfriesischen Rechtsvertrage von 1276 § 2, den Bußtaxen von Wimbritzeradeel § 9 und denen der Hemmen § 9 die „unwürdiglich" abgehauene Nase *mith êne mannis ieldim* gebüßt werden[3]), und es wird dies als alter Brauch be-

geschichtlichen Werke zu durchzieren pflegt? Möge er lieber durch sein Beispiel zeigen, daß es die Hauptaufgabe der historischen Forschung ist, den wirklichen Verlauf der Dinge, wie er sich in den authentischen Quellen spiegelt, unbefangen und sicher zu erfassen!

[1]) Fries. Rq. 410, 19. — [2]) Vgl. die Bußtaxen von Feerwerdera- und Dongeradeel § 18 (Fries. Rq. 446), von Leeuwarderadeel § 19 (Rq. 455) und die Sätze am Schlusse des einen Textes der sogenannten kompilierten Bußtaxen (Rq. 473 Anm. 8). Das an diesen Stellen genannte und zu 28 4/5 Unzen oder 48 Schillingen angesetzte Todgeld *(daedield)* ist die kleinste Totschlagssühne und entspricht dem *forme ield* der Ostfriesen (vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 295 f.). 48 Schillinge Rednathpfennige machten 16 Schillinge zu je 12 altfriesischen Pfennigen, d. h. den 10. Teil des alten mittelfriesischen Freiengeldes aus. Auch das *forme ield* der Ostfriesen belief sich auf den 10. Teil des Vollgeldes! Die ganz verfehlte Auffassung des Todgeldes, zu der His (Strafrecht S. 230) gelangt war, hat bereits Heck (Gött. Gel. Anz. 1902 S. 869 f.) zurückgewiesen. Hecks Auffassung ist freilich auch noch nicht ganz einwandfrei. — [3]) Fries. Rq. 384; 493; 497. An das Vollgeld (His

zeichnet! Nach Lex XXII 10 war die Nase mit 24 Goldschillingen, d. h. dem vierten Teile des ältesten Edelingsweregildus zu büßen. Seitdem also der alte weregildus (simpla compositio) zum Vollgelde geworden war, mußte die Nasenbuße dem jüngeren „weregildus“ gleichkommen.

Hatte jemand einen Stoß oder Schlag erhalten, der seinen Tod zur Folge hatte, ohne daß eine vorsätzliche Tötung vorlag, so sollte die Buße nach den Bußtaxen von Feerwerdera- und Dongeradeel § 18 eine *liudwerdene* betragen: „Jef ma an man slayth iefta stath, is hi al daed, so scelma hem bêta mith en luydwerdene.“ [1]) Die *liudwerdene* wird in den Ostergauer und Westergauer Bußtaxen zu demselben Betrage (8 Pfund 10 Unzen 13⅓ Pfennige) angesetzt [2]) wie die Erbsühne im § 1 des Stückes vom Wergelde.[3]) Diese Erbsühne stellt aber den dritten Teil des Betrages dar, welcher bei einer vorsätzlichen Tötung an den Erben des Erschlagenen fiel. Demnach bezeichnete die *liudwerdene* denselben Bußbetrag wie der altfriesische *weregildus*.

Nach den Ostergauer und Westergauer Bußtaxen sollte man den höchsten Grad der ungerechten Fesselung mit einer *liudwerdene* büßen oder sich durch einen Zwölfereid freischwören, während man nach dem Stücke vom Wergelde diese Fesselung mit einer *hâvedlêsene* zu büßen oder sich durch einen Zwölfereid zu reinigen hatte.[4]) Die Fesselungsart, um welche es sich hier handelt, wird als *herebende* bezeichnet, und der lateinische Text der Allgemeinen Bußtaxen, einer für Ostfriesland bestimmten Aufzeichnung, läßt deutlich erkennen, daß damit der höchste Fesselungsgrad gemeint war. Die Angaben dieses Registers über die Fesselungsbußen sind in Verwirrung geraten, weil man schon im 11. Jahrhundert die Benennungen der Fesselungsarten zum Teil nicht mehr verstand und weil man mittel- und ostfriesische Fesselungsbußen

a. a. O. S. 283) ist hierbei natürlich nicht zu denken. Das von Richthofen übersehene Neutrum *ieldim*, das nur in mittelfriesischen Rechtsquellen begegnet, ist von *ield* mit demselben Suffix wie *iêrim* von *iêr* gebildet.

[1]) Fries. Rq. 446. In den Leeuwardener Bußtaxen ist diese alte Bestimmung fortgelassen. — [2]) Fries. Rq. 446 § 15, 455 § 17, 463 § 7, 471 § 55, 499 § 29. — [3]) Fries. Rq. 410. Vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 283 ff. — [4]) Fries. Rq. 446 § 19, 455 § 20, 470 § 55, 499 § 29, 413 f.

durcheinander mengte. Im lateinischen Texte heißt es: „Pro vinculo exercitus V marcae et duae unciae vel XII iuramenta; pro nigro vinculo debet emendari cum capitis redemtione vel XII iuramenta.“ [1]) Aus dem Erfordernis von 12 Reinigungseiden ersieht man schon, daß es sich hier um mittelfriesische Bußen handelt und daß das „vinculum exercitus“, wie man die *herebende* fälschlich gedeutet hat [2]), mit derselben Buße, einer *capitis redemptio*, wie das „nigrum vinculum“ gebüßt worden sein muß. Die 5 Mark 2 Unzen, welche auf das „vinculum exercitus“ gesetzt sind, hat man erst infolge jener irrigen Deutung an die Stelle eines anderen Bußbetrages treten lassen, der auf 5 Mark zu je 144 altfriesischen Silberpfennigen lautete. In Ostfriesland stand auf die schlimmste Fesselungsart, die *swarte bende,* nach den Hunsegauer Bußtaxen eine Buße von 60 Schillingen zu je 12 altfriesischen Silberpfennigen [3]), und dieselbe Buße galt einst in Rüstringen [4]) sowie im Brokmer- und im Emslande.[5]) Diese gemeinostfriesische Buße bildet eine Bestätigung dafür, daß die mittelfriesische *liudwerdene* oder *hâvedlêsene* von Hause aus denselben Betrag wie der altfriesische *weregildus* bezeichnet hat, denn seit dem letzten Viertel des 8. Jahrhunderts betrug das Vollgeld des mittelfriesischen Freien 80, der vierte Teil davon also 20 friesische Goldschillinge oder 60 Schillinge (Weden) zu je 12 altfriesischen Silberpfennigen. Die kleinen Schwankungen, welche sich bei der Berechnung der *liudwerdene* und *hâvedlêsene* bemerkbar machen, erklären sich daraus, daß sich die Höhe der Kompositionen mehrfach geändert und die Normierung der Erbsühne auf $^2/_3$ (statt auf $^3/_4$) nur sehr allmählich und nicht einmal vollständig durchgesetzt hat.

Daß die *liudwerdene* mit dem altfriesischen *weregildus* zusammenfiel, beweist schließlich auch § 2 des mittelfriesischen Schulzenrechts. Nach diesem sollte jeder, welcher dem förmlich *(mit boda iefta bâkene)* verkündeten Gebote, sich

---

[1]) Fries. Rq. 96, 2. — [2]) Erst volksetymologische Deutung hat dieses Wort mit altfries. *here* „exercitus“ zusammengebracht. Im Hinblick auf altsächs. *an herubendiun* (Hel. 5224) hat man altfries. *herebende* auf **herubende* zurückzuführen und das erste Kompositionsglied als „Schwert“ (got. *hairus,* altengl. *heoru*) zu deuten. — [3]) Fries. Rq. 340, 28. — [4]) Fries. Rq. 123, 8. — [5]) Fries. Rq. 136, 20.

zur Verteidigung des von den Fluten oder den Nordleuten bedrohten Ufers einzustellen, nicht Folge leistete, eine *liudwirdene* verwirkt haben.[1]) Nun war den Friesen die Verteidigung des Landes, wie aus § 17 des Schulzenrechts[2]) und aus einer alten Fivelgauer Aufzeichnung[3]) folgt, bei Strafe des Bannes geboten, und zwar sollte diese Strafe, wie die Fivelgauer Aufzeichnung lehrt, den säumigen Edeling treffen. Für den Frimon und den Liten waren natürlich niedrigere, dem Verhältnisse der Stände entsprechende Strafen vorgesehen. Die Liudwerdene des Edelings muß also der Bannbuße gleich gewesen sein, d. h. 60 schwere karolingische Silberschillinge oder 30 altfriesische Goldschillinge betragen haben. Das Vollgeld des Edelings machte aber seit dem Schlusse des 8. Jahrhunderts 120 friesische Goldschillinge aus. Die *liudwirdene* kam also dem vierten Teile des Vollgeldes gleich, d. h. sie fiel mit dem *weregildus* zusammen.[4])

Was den Wortsinn von *liudwerdene* angeht, so bedeutet *werdene*, das Verbum actionis zu altfriesisch *werda* (aus **wardjan*), „Verletzung, Schädigung, Verderbnis". Den ersten Bestandteil wollte Richthofen (Altfries. Wörterbuch S. 905) mit Grimm für *homo* nehmen und *liudwerdene* als „Verletzung eines Menschen und die hierfür zu entrichtende Buße" erklären. Aber die *liudwerdene* war der Schadenersatz für einen getöteten Menschen! Bei dem *liud* kann also wohl nur an eine durch die Tötung eines Menschen in ihrem Bestande geschädigte oder geschmälerte Menschengruppe, also nur an das Volk oder die Sippe gedacht worden sein. Nun war die *liudwerdene* je nach dem Geburtsstande des Getöteten verschieden, man hatte sie also mit Rücksicht auf die Sippe des Getöteten

---

[1]) Fries. Rq. 388. — [2]) Fries. Rq. 390. — [3]) Hettema, Fiv. Ldr. S. 120; Richthofen, Unters. II S. 1045. — [4]) Weitere Erwähnungen und Verwendungen der *liudwerdene* vgl. bei His a. a. O. S. 237. Im östlichen Friesland wurde die Bestimmung des 23. Landrechts, daß einer schwangeren Frau, deren Leibesfrucht getötet worden war, eine *liudwirdene* zu zahlen sei, besonders kommentiert und zwar dahin, daß diese *liudwerdene* 12 Mark zu betragen habe (Fries. Rq. 74 f., Hettema, Fiv. Ldr. S. 36)! Die *liudwerdene* wird hier also mit der Buße verwechselt, die nach Küre 15 einem vergewaltigten Weibe zu zahlen war. Ein den Ostfriesen geläufiger Terminus war sie demnach im 11. und 12. Jahrhundert nicht mehr.

festzustellen. Daher dürfte man im Mittelalter *liudwerdene* als „Schädigung der Sippe" gedeutet[1]) und dabei zunächst an die Einbuße gedacht haben, welche der Bestand der Sippe durch die Tötung eines ihrer Glieder erlitt. Mit dem Namen des Delikts bezeichnete man dann auch den Geldbetrag, durch welchen der angerichtete Schaden gutzumachen war.

Daß in den mittelfriesischen Rechtsquellen der Betrag, welchen die *liudwerdene* ausmachte, bisweilen als *hâvedlêsene* „Hauptlösung" bezeichnet wird, ist leicht erklärlich. Unter der *hâvedlêsene* ohne weiteren Zusatz verstehen die mittelfriesischen Rechtsquellen von Hause aus das normale Friedensgeld. Dieses belief sich aber ursprünglich auf einen *weregildus*, also auf den Betrag, der auch als *liudwerdene* bezeichnet wurde!

Die Kompositionen der Mittelfriesen sind bis tief in das 8. Jahrhundert hinein denen der West- und Ostfriesen vollkommen gleich gewesen, und es waren nach altfriesischem Rechte an den Erben eines Erschlagenen drei altfriesische weregildi und an die Magen ein altfriesischer weregildus zu zahlen. Diese vier weregildi machten das Vollgeld aus und bildeten den Mindestbetrag, der für eine vorsätzliche Tötung in Frage kommen konnte. Er wird in den Rechtsquellen der Rüstringer als das jechtige Geld charakterisiert[2]) und ihm das normale Friedensgeld parallel gestellt.

---

[1]) Nach Siebs bei His a. a. O. S. 237 soll *liudwerdene* „Zahlung der Leudis, des Wergelds" bedeuten. *Werdene, wirdene* sei „Abschatzung, Zahlung", wie denn auch altwestfries. *werda, (bi)wirda* als „achten, schätzen" bezeugt sei. Diese Deutung halte ich schon deswegen für nicht richtig, weil die rüstringische Wortform *liodwerdene* und nicht **liodwirthinge* lautet. Die fränkische *leudis* begegnet nur in einer friesischen Rechtsquelle, nämlich der Lex Frisionum, und bedeutet daselbst den aus dem Vollgelde und dem Friedensgelde zusammengesetzten Betrag! Die *leudis* kann also mit dem *liud* in *liudwerdene* nicht gemeint sein! *Liud* in *liudwerdene* hat vielmehr dieselbe Bedeutung wie der erste Bestandteil von *liudgarda*. Übrigens wird man, um die ursprüngliche Bedeutung von *liudwerdene* festzustellen, zu beachten haben, daß *liud* zur idg. Wurzel *ludh* „wachsen" gehört. Wahrscheinlich bedeutete *liudwerdene* von Hause aus „Nachwuchsschädigung, Embryoverletzung". Daß die altfries. *liudwerdene* der salfränk. *leudardi* entspricht, erkannte schon Kern (in Hessels' Ausgabe der Lex Sal. § 49). — [2]) Fries. Rq. 115, 10; 120, 24; 536, 11. 16. 24; 537, 33.

Die Bezeichnung *iechtich ield* führte dieses Vollgeld davon, daß der vorsätzliche unqualifizierte Totschlag nur dann, wenn er zugegeben, also nicht verheimlicht wurde, mit diesem Betrage gebüßt werden sollte. Die 3. rüstringische Küre[1]) bestimmt: *Sa hwa sa enne mon slê and thes nêna iechta ne lêde, thet hi thritich merk breke.* Hier ist Verdreifachung des Friedensgeldes vorgesehen, denn das normale Friedensgeld, wie es dem jechtigen Gelde entsprach, belief sich damals in Rüstringen auf 120 kleine Mark oder 10 Geldmark. Daraus folgt, daß die Buße für einen Totschlag, welchen man verheimlichen wollte, mehr als ein Vollgeld betragen hat. Nach der Lex Fris. XX 2 stand auf Mord eine Buße von 9 altfriesischen weregildi, und während des Mittelalters betrug in ganz Friesland die Buße für Mord zwei Vollgelder.[2]) Dieses Verbrechen wird ausdrücklich als duplex malum bezeichnet. Der Buße für Mord lag also das Vollgeld oder jechtige Geld als Simplum zugrunde. Entsprechend belief sich, wenn jemand *binna hovi and binna hûse* oder auf dem Wege zum oder vom Thing erschlagen wurde, die Buße nach den Rüstringer Küren auf zwei jechtige Gelder.[3]) Desgleichen sollte der mit einem Messer Getötete mit zwei Vollgeldern bezahlt werden usw. Dieser Bedeutung des jechtigen Geldes entspricht es, wenn die Bußen für vorsätzlich beigebrachte schwere Verletzungen, namentlich für das Abschlagen von Hauptgliedern, als Quoten des jechtigen Geldes erscheinen.[4]) Das jechtige Geld bildete eben die Bußeinheit für alle vorsätzlichen Delikte.

Das Vollgeld oder jechtige Geld betrug ursprünglich in ganz Friesland für alle Stände vier alte weregildi. Im 8. Jahrhundert wurde das Vollgeld des mittelfriesischen Edelings auf drei alte weregildi herabgesetzt, um in dieser Höhe bis zur Zeit Karls d. Gr. bestehen zu bleiben. Dieser setzte dann im Jahre 778 die Kompositionen aller ostfriesischen Stände von vier auf drei alte weregildi herab. Damals belief sich also das jechtige Geld aller ostfriesischen Stände und das der mittelfriesischen Edelinge nur auf das Dreifache des

---

[1]) Fries. Rq. 115. — [2]) Vgl. z. B. Fries. Rq. 34, 17 und 238. — [3]) *bi twâm iechtiga ieldon* Fries. Rq. 115 Küre 1 und 4. — [4]) Fries. Rq. 120, 24; 537, 33; 536, 11. 16. 24.

weregildus oder der simpla compositio. Die volle Compositio trat so zur simpla compositio in das Verhältnis von 3 : 1. Dieses Verhältnis zwischen dem Vollgelde und der simpla compositio hat sich dann erhalten, obwohl sich die absolute Höhe der Kompositionen noch mehrfach änderte.

Durch die Herabsetzung des Edelingsgeldes um $^1/_4$, also um einen weregildus, wie sie im 8. Jahrhundert in Mittelfriesland eintrat, mußte die alte mittelfriesische Bußordnung in Verwirrung geraten. Der *weregildus*, der das *pretium sanguinis* oder *vitae* darstellte, war durch soziale und wirtschaftliche Verhältnisse bestimmt, die sich durch Änderungen, welche ein fremder Eroberer mit den friesischen Vollgeldern vornahm, nicht ohne weiteres beeinflussen ließen. Der weregildus des mittelfriesischen Nobilis wurde daher auch weiterhin auf $106^2/_3$ altfriesische Goldschillinge berechnet und in dieser Höhe nach wie vor als Magsühne oder Liudwerdene und als Friedensgeld entrichtet. Dagegen ging die Erbsühne auf $^2/_3$ ihres alten Betrages zurück. So entstand, zunächst für den Edelingsstand, ein neues Verhältnis (2 : 1) zwischen Erb- und Magsühne.[1]) Es hätten nun alle Bußen, die der Erbsühne oder einer Quote der Erbsühne von alters her gleichkommen sollten, entsprechend herabgesetzt werden müssen. Dies ist aber nicht konsequent geschehen, wie die Bußregister des Rechtsbuches ergeben. So wurde z. B. nach mittelfriesischem Rechte jeder Hoden mit einer halben Erbsühne gebüßt.[2]) Folgerichtig setzte ein Weistum Saxmunds fest: „Qui testiculos alii excusserit, (ter) quinquaginta tres solidos et tremissem“ (Add. III^a 60), denn zu Saxmunds Zeit betrug, wie Lex I 1 ergibt, die Erbsühne des mittelfriesischen Edelings $53^1/_3$ friesische Goldschillinge. Dagegen bestimmt Lex XXII 58: „Si unum testiculum excusserit[3]), dimidium weregildum, si ambo, totum componat“, und meint, wie aus Lex XXII 45 ersichtlich ist, mit dem *weregildus* den Betrag

[1]) Weil dies ein Novum war, wurde in einem Zusatze zu Lex I 1 der neue Verteilungsmodus ausdrücklich vermerkt. Für den Frimon und den Liten blieb die alte Viertelung des Vollgeldes zunächst weiter bestehen. — [2]) His a. a. O. S. 284 ist über den „weregildus“, mit welchem die Hoden zu büßen waren, nicht zur Klarheit gelangt. — [3]) So ist statt des *excesserit* des Heroldschen Textes zu lesen.

von 80 Solidi, der bis ins 8. Jahrhundert das Erbsühne-Simplum und seit dem Schlusse des 8. Jahrhunderts die volle Erbsühne, in der Zwischenzeit aber die simpla compositio des Edelings darstellte. Auch die Augen wurden mit einer Erbsühne gebüßt. Wenn also in Lex XXII 45 auf das Auge eine Buße von 1/2 *weregildus* gesetzt wird, so ist damit das ältere Erbsühne-Simplum gemeint, das seinem Geldbetrage nach mit der im 8. Jahrhundert eingeführten *simpla compositio* und mit der späteren vollen Erbsühne zusammenfiel. Derselbe Betrag ist auch mit dem *weregildus* in Lex XXII 47 und Add. III^a 74 gemeint. Schließlich ist so der Terminus *weregildus* in Friesland zu einer Bezeichnung der Erbsühne geworden und in dieser Bedeutung der friesischen Rechtssprache verblieben[1]), während zur Bezeichnung des Betrages, welcher in der vorfränkischen Zeit *weregildus* hieß (1/4 Vollgeld), im Mittelalter andere Benennungen aufkamen, die wir bereits besprochen haben.

Die altfriesische *simpla compositio,* der einfache Schadenersatz für ein Leben, war mit dem altfriesischen *weregildus* zusammengefallen und hatte den vierten Teil des Vollgeldes ausgemacht. Seit dem 8. Jahrhundert aber kam sie hier und da dem dritten Teile des Vollgeldes gleich, und dieses Verhältnis hat man dann festgehalten. Als unter Karl dem Großen das mittelfriesische Edelingsgeld zunächst von 80 auf 106 2/3 friesische Goldschillinge stieg, wichen die „kleine Compositio“, wie man fortan für die simpla compositio sagte, und der weregildus (26 2/3 friesische Goldschillinge) auseinander. Der letztere betrug seitdem nur noch 3/4 vom „kleinen Gelde“. Das „kleine Geld“ deckte sich nun nicht mehr mit dem Schadenersatz für ein verloren gegangenes Leben.

Zum Schlusse haben wir die Probe auf die Stichhaltigkeit unserer Ergebnisse zu machen. Sind sie richtig, so muß sich von ihnen aus die Frage, ob mit dem *Fresio*, der

[1]) Als die mittelfriesische Edelingscompositio auf 120 friesische Goldschillinge erhöht wurde, schwankte man einige Zeit, ob die Erbsühne auf 90 Goldschillinge (= 3/4 Compositio) zu normieren oder auf der Höhe von 80 Goldschillingen (= 2/3 Compositio) zu belassen sei. Schließlich hat man dann für den Mann die Magsühne erhöht und die Erbsühne auf ihrer alten Höhe (80 Goldschillinge) belassen.

in Lex Rib. 36, 4 auftritt, also mit dem gemeinfreien Friesen[1]) der friesische Frimon *(liber)* oder der friesische Edeling *(nobilis)* gemeint ist, und damit der durch Heck hervorgerufene Streit, ob in den *liberi (ingenui)* oder in den *nobiles* der karolingischen Volksrechte die Gemeinfreien zu sehen sind, in klarer, unmittelbar einleuchtender Weise entscheiden lassen. Wenn sich diese Entscheidung auch jetzt noch nicht haarscharf geben ließe, so würde ich keinen Augenblick anstehen, nicht nur die Resultate der vorstehenden Untersuchung, sondern auch die Ergebnisse meiner seit 30 Jahren betriebenen metrologischen Studien samt und sonders für falsch anzusehen und alle Ausstellungen, welche man an meiner münzmetrologischen Untersuchungsmethode, die von Abrundungen und willkürlichen Annahmen nichts wissen mag, gemacht hat, unbesehen als berechtigt anzuerkennen.

Die Compositio des freien Franken, von der je ein Drittel an die Erben, an die Magen und an den Fiskus fiel, belief sich nach Lex Sal. 41, 1 und Lex Rib. 7 auf 200 Solidi. Entsprechend bestimmt Lex Rib. 36, 1, daß der Ribuarier, welcher einen „advena Francus“ erschlägt, 200 solidi zu büßen habe. Dagegen sollte er nach § 4 desselben Titels den Alamannen, den Bayern, den Friesen und den Sachsen[2]) mit je 160 solidi bezahlen.[3]) Die beiden oberdeutschen Leges normieren die Privatbuße für den erschlagenen Gemeinfreien auf 160 solidi[4]) und das dazu gehörige Friedens-

---

[1]) Heck bemerkt (Gemeinfreie S. 71) ganz richtig: „Der Gebrauch der Stammesnamen als Standesbezeichnung für die Gemeinfreien ist allgemein verbreitet und unbestritten.“ — [2]) Ob der *Fresio* und *Saxo* erst nachträglich interpoliert sind oder ob sie schon ursprünglich in dem Paragraphen standen, kommt hier nicht in Betracht. Interpoliert konnten sie nicht werden, wenn die Wergeldverhältnisse dies nicht erlaubt hätten. — [3]) Nach Lex Rib. 36, 2 betrug auch die Privatbuße für den erschlagenen Burgunder 160 Solidi. Nach seinem heimischen Rechte belief sich diese Privatbuße auf 150 Solidi. Die burgundischen Solidi hatten ebenso wie die westgotischen das Constantinische Gewicht ($^1/_{72}$ römische Pfund), waren aber nur zu $^{24}/_{25}$ fein. Jene 150 Solidi waren also gleich 144 Constantinischen oder, wie wir gleich sehen werden, gleich 160 leichten merowingischen Goldsolidi! — [4]) Pactus Alam. II 37, Lex Alam. 60, 1, Lex Baiuw. IV 28.

geld auf 40 Solidi, so daß die Gesamtbuße bei den Oberdeutschen ebenso hoch war wie bei den Franken. Die Lex Rib. stellt den Friesen und den Sachsen dem Alamannen und dem Bayern gleich, läßt auch den friesischen und den sächsischen Gemeinfreien mit 160 Solidi bezahlen. Zu der Zeit, als Lex Rib. 36 abgefaßt wurde, ist also der gemeinfreie Friese mit 160 fränkisch-oberdeutschen Solidi gebüßt worden, und da in Friesland in älterer Zeit das Friedensgeld regelmäßig dem vierten Teile der Privatbuße gleichkam, so muß damals die Gesamtsühne für den erschlagenen Gemeinfreien bei den Friesen ebensoviel betragen haben wie bei den Oberdeutschen und bei den Franken. In diesem gemeinfreien Friesen sieht nun die herrschende Meinung den *homo liber*, Heck den *homo nobilis* der Lex Frisionum. Heck bemerkt ganz richtig[1]): „Die große Frage, man könnte fast sagen, die einzige Frage ist, ob das altdeutsche Wergeld der Gemeinfreien zu 200 (160) Vollschillingen sich bei den oberen Freien oder bei den unteren findet, ob es übereinstimmt mit dem Wergelde der Edelinge oder mit dem Wergelde der Frilinge." Dies ist in der Tat die große und einzige Frage, die exakt zu beantworten ist, wenn der Streit, ob in den *liberi* oder in den *nobiles* der karolingischen Volksrechte die Gemeinfreien zu sehen sind, wirklich entschieden werden soll. Heck hat aber diese Kernfrage ebensowenig wie ein anderer Forscher überzeugend zu beantworten vermocht. Deswegen soll sie hier exakt beantwortet werden.

Die solidi, in welchen die vorstehend aufgeführten Kompositionen berechnet sind, pflegt man als die merowingischen Goldschillinge leichter Prägung[2]) zu bezeichnen.[3]) Wenn man den neueren Münzforschern glauben soll, so enthielten sie 21 Siliquen Gold und betrug ihr Gewicht

---

[1]) Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgesch. II S. 343. — [2]) Die Berechtigung dieser Benennung zu prüfen ist hier nicht der Ort. — [3]) Um mich nicht falschen Unterstellungen auszusetzen, erkläre ich hiermit ausdrücklich, daß ich die neuerdings vertretene Ansicht, daß die Solidi der Lex Salica solche zum Gewichte von 21 Siliquen seien, für ebenso unrichtig halte wie die entgegengesetzte, daß alle Solidi dieser Lex als solche zu 24 Siliquen aufzufassen wären.

21 Siliquen oder $^{7}/_{8}$ vom Constantinischen Solidusgewichte. Allein die Gold- und Silbermünzen der germanischen Fürsten sollten zwar fein sein, aber für fein hat man damals nach dem Vorgange der Alten jedes Münzgold und jedes Münzsilber angesehen, welches nicht mehr als $^{1}/_{36}$ Zusatz enthielt, und daß die „reinen" Münzen der Franken, Langobarden, Angelsachsen usw. laut gesetzlicher Vorschrift zu $^{35}/_{36}$ fein sein sollten, läßt sich noch mit Sicherheit nachweisen.[1]) Jener Solidus muß also, da er laut Aufschrift 21 Siliquen Gold enthielt, normal 21$^{3}/_{5}$ Siliquen oder $^{9}/_{10}$ vom Gewichte des Constantinischen Solidus ($^{1}/_{80}$ röm. Pfund) gewogen haben. Die Goldsolidi zu $^{1}/_{80}$ röm. Pfund, in denen man zu Unrecht eine südgallische Erfindung des 6. Jahrhunderts gesehen hat, gehören dem alten keltischen Münzsysteme an, das in Gallien nach dem Verschwinden der römischen Herrschaft

[1]) Ich werde diesen Beweis bei anderer Gelegenheit führen. Hilliger hätte ihn bei der Besprechung der Kölner Münzverhältnisse führen können, wenn er sich über das ursprüngliche Wesen der Mark klar gewesen wäre. Für die ältere Zeit den gesetzlichen Feingehalt der Münzen festzustellen, konnte ihm schon deswegen nicht gelingen, weil er von den gesetzlichen Münzgewichten vielfach ganz falsche Vorstellungen hat. So gibt er z. B. dem Mancus das Gewicht des Constantinischen Solidus, was ein arger Mißgriff ist. Der Mancus wog $^{1}/_{84}$ röm. Pfund oder $^{144}/_{7}$ Siliquen, und wenn er nach langobardischer Vorschrift 20 Siliquen Gold enthielt, so stand sein Gewicht zum Feingehalt wie $^{144}/_{7}$: 20 oder wie 36 : 35. Wie Hilligers Besprechung der Goldmünzen, welche im Merowingerreiche zirkuliert haben, noch gar mancher Berichtigung und Ergänzung bedarf, so auch seine Erörterung der merowingischen Silbermünzen. Seine neueste Arbeit, ein langer Aufsatz über den Denar der Lex Salica (Historische Vierteljahrschrift 1907 S. 1—56), schafft noch keine volle Klarheit über das gesetzliche Gewicht des altsalischen Denars und gibt auf die Frage, warum die Franken die silberne Halbsiliqua als Denar bezeichnet haben, keine überzeugende Antwort. Auch für Hilligers münzmetrologische Versuche ist es verhängnisvoll geworden, daß er schließlich dem Irrtum verfiel, Mommsen habe im Gegensatze zu Queipo das Gewicht der Julianischen Halbsiliqua unrichtig bestimmt. Seinen Vorstoß gegen die herrschende Ansicht von der Entstehungszeit der Lex Salica halte ich für verfrüht, denn diese Ansicht wird erst nach der völligen Klarlegung des salischen Münzwesens einer Revision zu unterziehen sein. Von einem wirklichen Verständnis der ältesten Geldrechnung der Salier, die in der Lex Salica sehr deutliche Spuren hinterlassen hat, ist aber Hilliger noch recht weit entfernt.

wieder zu allgemeiner Geltung gelangte. Die kleine Drachme dieses Systems wog $^1/_{80}$ röm. Pfund.[1]) Man war bei den Franken zu einem Solidus von solchem Gewichte übergegangen, weil das Wertverhältnis des Goldes zum Silber im Laufe des 6. Jahrhunderts im Abendlande von 12 auf $13^1/_3$ gestiegen war, die Bevölkerung aber trotzdem an der alten Gewohnheit, 40 Denare auf 1 Solidus zu rechnen, festhielt. Die Folge der Erleichterung des Solidusgewichtes war, daß man die Schillingszahlen der Kompositionen entsprechend erhöhte. Die 200 Solidi, auf welche sich einst bei den Franken und Oberdeutschen die Gesamtbuße für einen erschlagenen Gemeinfreien belief, stellten demnach den Wert von 180, und die 160 Solidi, welche nach der Lex Ribuaria die Privatbuße für einen erschlagenen friesischen Gemeinfreien ausmachten, den Wert von 144 Constantinischen Solidi dar.[2]) Der letztere Betrag, 2 römische Pfund Gold, zeigt den genauen Metallwert des Vollgeldes (Erb- + Magsühne) an, welches der gemeinfreie Friese zu der Zeit hatte, als Lex Rib. 36 abgefaßt wurde.

In der Lex Frisionum wird der „weregildus“ oder die „simpla compositio“ im I. Titel und in einer alten Bemerkung zu Tit. III[a] 58 der Additio für den west,- mittel- und ostfriesischen *homo liber* auf $53^1/_3$ Solidi zu je 3 friesischen Denaren angegeben, und wir erkannten, daß dieser Betrag am Anfange des 8. Jahrhunderts an die Stelle eines älteren getreten war, der auf 48 solche Solidi lautete. Für die Zeit, in welcher Lex Rib. 36 abgefaßt wurde, kann nur der ältere Ansatz des friesischen „weregildus“ in Frage kommen, denn jener Titel der Lex Ribuaria ist vor dem 8. Jahrhundert entstanden. Nun waren 48 friesische Goldsolidi zu 3 Denaren genau 36 Constantinischen solidi gleich, und das friesische Vollgeld (Erb- + Magsühne) machte das Vierfache des

---

[1]) Ohne Kenntnis dieses Systems, von dem ich demnächst ausführlicher handeln werde, kann man das Münzwesen der Salier nicht verstehen. — [2]) Hilliger ist über den Metallwert der fränkischen Kompositionen nicht zur Klarheit gelangt, weil er die seltsame Ansicht hegt, daß die Franken beständig bemüht gewesen seien, den alten Silberwert ihrer Kompositionen zu erhalten. In seiner „Reihentheorie“, die Heck mit Unrecht verspottet, steckt übrigens ein gesunder Kern. Nur die Übertreibungen waren vom Übel.

„weregildus“ oder der „simpla compositio“ aus. Folglich hat das Vollgeld des friesischen *homo liber* zu der Zeit, als die Lex Ribuaria abgefaßt wurde, $(4 \times 36 =)$ 144 Constantinische oder 160 merowingische Goldsolidi leichter Prägung, d. h. genau so viel betragen wie die laut Lex Rib. 36, 4 für den erschlagenen *Fresio* zu zahlende Privatbuße! Mit diesem *Fresio*, d. h. dem friesischen Gemeinfreien, ist also der *homo liber* der Lex Frisionum gemeint. Durch dieses Ergebnis ist der Streit, ob man in dem *Nobilis* oder in dem *Liber (ingenuus)* der karolingischen Volksrechte den Gemeinfreien zu erkennen hat, endgültig zugunsten der herrschenden Meinung entschieden.[1])

Wie bei den oberdeutschen Stämmen, so kam auch bei den Friesen das durch einen Totschlag verwirkte Friedensgeld dem vierten Teile der Privatbuße gleich. Die gesamte Totschlagssühne erreichte also bei Franken, Bayern, Alamannen und Friesen denselben Betrag. Was den sächsischen Gemeinfreien *(liber, ingenuus)* angeht, so wird ihm in Lex Rib. 36 dieselbe Privatbuße (160 Solidi) wie dem friesischen und dem oberdeutschen Gemeinfreien zugesprochen, und im Hinblick auf die nahen Berührungen, welche sich zwischen den sächsischen und ostfriesischen Rechtsverhältnissen zeigen, wird man zu vermuten geneigt sein, daß auch in Sachsen

[1]) Mit unserer Darlegung möge man die Erörterung Hecks (Gemeinfreie S. 277ff.) vergleichen, um zu ersehen, was es mit seinen Beweisführungen auf sich hat. — Heck war beim Studium der altfriesischen Gerichts-, Standes- und Münzverhältnisse auf den Einfall gekommen, im Edeling den Gemeinfreien, im Frimon den Minderfreien zu erblicken. Statt diesem Einfalle zunächst zu mißtrauen, ließ er sich durch ihn zur Aufstellung einer neuen Ständetheorie verleiten. Man muß die Unverdrossenheit, mit der er für die immer wieder brechenden Stützen dieser Theorie von Zeit zu Zeit neue zurechtschnitzt, bewundern. Die ganze Mühe ist freilich umsonst. Jene Theorie entbehrt nun einmal der soliden Grundlage, weil Hecks Studium der altfriesischen Verhältnisse nicht tief genug gegangen war. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß Siegfried Rietschel in seiner Rezension von Hecks Gemeinfreien (Gött. Gel. Anz. 1902 S. 92ff.) der neuen Ständetheorie begeistert zustimmt und in Heck den kommenden Befreier von herrschenden Vorurteilen ahnt. Wie His für Friesland der Ständetheorie Hecks zustimmen konnte (in dieser Ztschr. XVI S. 226, Strafrecht der Friesen im Mittelalter S. 225), bleibt für mich ein Rätsel.

das durch einen Totschlag verwirkte Friedensgeld dem vierten Teile der Privatbuße gleichgekommen ist. Gewißheit kann man durch eine Betrachtung der vielbesprochenen altsächsischen Edelingscompositio erhalten. Diese belief sich nach der Lex Saxonum auf 1440 solidi zu je 2 Tremissen. Auf Hecks und Hilligers unrichtige Bewertung der sächsischen Schillinge lohnt es sich nicht einzugehen. Der Solidus zu 3 Tremissen war der schwere karolingische Silberschilling, d. h. die Summe von 12 Silberdenaren schweren Gewichts, wie es Karl d. Gr. durch seine Münzordnung vom Jahre 779 eingeführt hatte. Der auf 2 karolingische Silbertremissen bewertete kleinere Schilling faßte dagegen 12 sächsische Denare zur Einheit zusammen. Der altsächsische Denar stimmte mit dem altfriesischen vollkommen überein, hatte wie dieser das Gewicht der Julianischen Halbsiliqua ($^{1}/_{288}$ röm. Pfund) und verhielt sich daher zum schweren Denare Karls d. Gr. genau wie 2 : 3. Jene 1440 Solidi waren also, da das Wertverhältnis der beiden Edelmetalle damals 12 : 1 betrug, genau mit 480 friesischen Goldschillingen zu je 3 Denaren oder 360 Constantinischen Goldsolidi gleichwertig, und dieser Betrag machte genau ($360 \times {}^{10}/_{9} =$) 400 merowingische Goldschillinge leichter Prägung aus. Demnach betrug die altsächsische Edelingscompositio doppelt so viel wie die Gesamtbuße, welche für die Tötung eines Gemeinfreien bei den Franken, Friesen, Bayern und Alamannen zu zahlen war. Nach der Capitulatio de part. Sax. und dem Cap. Saxon. von 797 war in Sachsen in älterer Zeit der Edeling genau doppelt so hoch geschätzt wie der Gemeinfreie. Damals betrug die Privatbuße für den erschlagenen Gemeinfreien 160 leichte merowingische Goldsolidi (Lex Rib. 36, 4); die Privatbuße für den erschlagenen Edeling muß also 320 solche solidi ausgemacht haben. Von der Gesamtbuße für den erschlagenen Edeling (400 merow. sol.) war demnach $^{1}/_{5}$ (80 merow. sol.) für die öffentliche Gewalt bestimmt. Das Friedensgeld kam also auch in Sachsen dem vierten Teile der Privatbuße gleich; auch hier betrug die Gesamtbuße für den erschlagenen Gemeinfreien 200 merowingische Goldsolidi!

Die sächsischen Kompositionen haben, wie man sieht,

in der vorfränkischen Zeit mit den friesischen vollkommen übereingestimmt.

Auf Grund meiner bisherigen Ergebnisse über die germanischen Wergeldordnungen behaupte ich, daß einst bei allen deutschen Stämmen ohne Ausnahme die Gesamtsühne für den erschlagenen Gemeinfreien auf 180 Constantinische Solidi (= 200 merow. Sol.) oder 2 germanische Pfund Gold normiert war und daß von diesem Betrage bei allen fränkischen Stämmen $^1/_3$, bei allen übrigen $^1/_5$ als Friedensgeld an die Staatsgewalt zu fallen hatte.

Von hohem Interesse ist die Tatsache, daß nach dem Sachsenspiegel (III 45) das höchste „Geld“, wie es den Schöffenbarfreien, den freien Herren und den Fürsten zukam, 18 Pfund pfündiger Pfennige, also 360 Schillinge zu je 12 Silberpfennigen ausmachte. Es ist dies genau der vierte Teil von der Edelingscompositio der Lex Saxonum (1440 Schill.). Das sächsische Edelingsgeld ist also einst auf den vierten Teil, d. h. in genau demselben Verhältnisse herabgesetzt worden, wie die Kompositionen der Friesen, denn dadurch, daß man die alte friesische „simpla compositio (weregildus)“, die vom alten Vollgelde den vierten Teil ausmachte, im 8. Jahrhundert zum Vollgelde erhob, ging der Vollgeldbetrag auf ein Viertel seiner alten Höhe herab.

Wann die Herabsetzung des sächsischen Edelingsgeldes erfolgt ist, wissen wir nicht. Karl d. Gr. beließ zunächst den sächsischen Edelingen ihre alte Compositio zu 1440 sächsischen Silberschillingen. Dagegen scheint er die Kompositionen der sächsischen Gemeinfreien *(liberi, ingenui, ingenuiles)* und Liten auf ein Drittel, also nach dem fränkischen Reduktionsmodus, wie ihn Pippin angeordnet hatte, herabgesetzt zu haben. Seitdem machte die Komposition des Gemeinfreien nicht mehr $^1/_2$, sondern nur noch $^1/_6$ (240 Schill.) und die Litenkomposition nicht mehr $^1/_4$, sondern nur noch $^1/_{12}$ (120 Schill.) von der Edelingskomposition aus.[1])

[1]) Auf die sächsischen Wergelder und Bußen näher einzugehen, muß ich mir hier versagen. Bemerken möchte ich noch, daß es mir wegen Lex Rib. 36, 4 untunlich erscheint, zur Erklärung der sächsischen Wergeldverhältnisse die angelsächsischen Verhältnisse heranzuziehen. Was Heck im II. Bande seiner Beiträge zur Geschichte der Stände (Halle

Damit war zwischen den Edelingen einer-, den Gemeinfreien und Liten andererseits eine tiefe Kluft aufgerissen.

Man hat es mit Recht als auffallend bezeichnet, daß die Wergeldsätze der Lex Frisionum in gebrochenen Zahlen ausgedrückt sind. Die richtige Erklärung für diese auffallende Erscheinung hat man nicht zu finden vermocht. Sie liegt sehr nahe. An mehreren Stellen der Lex wird hervorgehoben, daß die Solidi, in welchen die Ansätze berechnet sind, solche zu drei Denaren seien. Folglich muß damals noch die andere, ältere Solidussorte des friesischen Systems, der Goldschilling Constantinischen Gewichts, der vier friesische Denargewichte wog, in Gebrauch gewesen sein. Rechnet man die Wergeldbeträge der Lex in diese älteren Solidi um, so erhält man runde, glatte Zahlen. So sind z. B. die ostfriesischen Wergeldsätze, die sich auf $106^2/_3$, $53^1/_3$, $26^2/_3$ Solidi zu je 3 Denaren beliefen, genau gleich 80, 40, 20 Solidi zu je 4 Denaren. Der Solidus zu 3 Denaren ist offenbar hauptsächlich im friesisch-sächsischen Binnenverkehr gebraucht worden, während der Solidus zu 4 Denaren der offizielle Solidus war und blieb. Vor der Herabsetzung der friesischen Wergelder betrug die „simpla compositio (weregildus)“ des Gemeinfreien $53^1/_3$ Solidi zu je 3 oder 40 Solidi zu je 4 Denaren, sein Vollgeld also $213^1/_3$ Solidi zu 3 oder 160 Solidi zu 4 Golddenaren. Nach der Herabsetzung machte dieses Vollgeld nur noch 160 Golddenare oder 160 Solidi zu je 12 altfriesischen Silberdenaren aus. Zur Durchführung der Wergeld- und Bußenreduktion bedurfte es demnach lediglich der Anordnung, daß man dem offiziellen Goldsolidus, auf den 4 Golddenare oder 48 Silberdenare gingen, den Golddenar oder die Summe von 12 Silberdenaren, einen Betrag, für den man in Friesland zunächst nicht die Bezeichnung „Schilling“, sondern die der Zeuggeldrechnung entlehnte Benennung „Wêde“ verwandte[1]), einfach substituiere. Damit soll aber nicht behauptet werden, daß die Herabsetzung der friesischen Kompositionen den Übergang

---

1905) über die Stände des Sachsenspiegels vorträgt, halte ich für fast durchweg verfehlt.

[1]) Wegen der altfriesischen Wêde vgl. meine Bemerkungen in der Berliner Ztschr. f. Numismatik XI S. 189 ff.

zur Silberwährung zur Voraussetzung oder Folge gehabt hätte. Währungsfragen darf man mit der Maßregel überhaupt nicht in genetischen Zusammenhang bringen, denn es läßt sich nicht nachweisen, daß die Bevölkerung Frieslands unmittelbar vor oder nach der Reduktion ihre Geldrechnung geändert hätte. Was man mit dieser Reduktion bezweckte, ist aus ihrer Wirkung zu erschließen. Wäre es Karl d. Gr. lediglich darum zu tun gewesen, die Pippinsche Wergeld- und Bußenreduktion auch in Friesland durchzuführen, so hätte er daselbst die allgemeine Herabsetzung der Kompositionen auf $^1/_3$ anordnen müssen. Daß die Reduktion bis auf $^1/_4$ durchgeführt wurde, hatte die Wirkung, daß das Vollgeld, d. h. die bei einer vorsätzlichen Tötung an die Erben und Magen zu zahlende Privatbuße, des gemeinen Friesen der fränkischen Privatbuße gleich wurde. Von der alten fränkischen Totschlagssühne, die sich auf 200 leichte merowingische oder 180 Constantinische Solidi belief, waren zwei Drittel, also 120 Constantinische Solidi, an die Erben und Magen gefallen, und diese Buße hatte sich infolge der Pippinschen Bußreduktion auf 40 Constantinische Solidi ermäßigt. Der Betrag, auf welchen Karl die Privatbuße für den erschlagenen friesischen Gemeinfreien herabsetzte ($53^1/_3$ fries. Schill. zu je 3 Den.) machte ebenfalls genau 40 Constantinische Solidi aus; er war also der jüngeren fränkischen Privatbuße vollkommen gleich. Die Herstellung dieser Gleichheit ist der Zweck gewesen, welchen Karl mit der Reduktion der friesischen Kompositionen verfolgte!

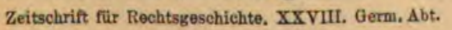
Angesichts der starken Reduktion, welche die friesischen und sächsischen Wergelder und Bußen in der karolingischen Zeit erfuhren, wird man es wohl nicht länger für unmöglich erklären, daß anderwärts unter Pippin die Wergelder und Bußen dadurch auf $^1/_3$ ihres alten Wertes herabgesetzt wurden[1], daß man den Schilling zu 12 Silberdenaren dem Goldsolidus substituierte!

---

[1]) Nicht etwa auf $^3/_{10}$! Das Verhältnis des Goldes zum Silber ging im 7. Jahrhundert wieder von $13^1/_3$: 1 auf 12 : 1 herab, so daß der Goldsolidus nicht mehr den Wert von 40, sondern nur noch von 36 Silberdenaren hatte.

Obwohl Heck anerkennt, daß „die Beziehung der karolingischen Wergelder zu dem altdeutschen Wergelde von 200 (160) Vollschillingen für das Ständeproblem Erkenntniswert hat“ [1]), hebt er doch mehrfach hervor, daß man den Erkenntniswert der Wergeldvergleichung ja nicht überschätzen dürfe und daß es nicht möglich sei, das Ständeproblem durch die bloße Wergeldvergleichung zu lösen. „Wer in der Frage der karolingischen Stände ein entscheidendes Wort sprechen will, muß die Gesamtheit der Anhaltspunkte einschließlich der späteren Nachrichten zusammenfassend würdigen. Diese Art der Betrachtung mag bedauerlich unbequem sein, aber sie ist nicht entbehrlich.“ [2])

Dieser Versuch, den Erkenntniswert der Wergeldvergleichung herabzusetzen [3]), ist weiter nichts als ein Produkt der Ratlosigkeit und einer geheimen Sorge. Es hatte sich Heck bei seinen friesischen Studien schließlich die Überzeugung aufgedrängt, daß erst ihm die „sichere Feststellung der in der Lex Frisionum genannten Münzen“ und die richtige Bewertung der friesischen Kompositionen gelungen seien, und er war auf Grund seiner Entdeckungen mit der Behauptung hervorgetreten, daß man nicht im *Liber*, sondern im *Nobilis* der Lex Fris. den Gemeinfreien zu sehen habe. Freilich wollte es ihm nicht glücken, das Wergeld, welches der friesische Gemeinfreie laut Lex Rib. 36 hatte, und die Nobiliscompositio der Lex Fris. als vollkommen gleiche Werte zu erweisen. Es stimmte schlechterdings nichts. Der Gedanke, daß seine Auffassung der altfriesischen Münzen und des altfriesischen „weregildus“ vielleicht nicht richtig sei, kam ihm trotz seiner Ratlosigkeit natürlich nicht, sondern er unternahm es, durch willkürliche Hypothesen und gekünstelte Deutungen die Nobiliscompositio der Lex Fris. mit Lex Rib. 36, 4 in Einklang zu bringen. Aber dabei wurde er die geheime Sorge nicht los, daß es doch einmal gelingen könne, die Übereinstimmung des Wergeldes, welches laut Lex Rib. 36, 4 der gemeinfreie Friese hatte, mit der



[1]) Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte II S. 343. — [2]) a. a. O. S. 342. — [3]) Man vgl. auch die Übertreibungen Siegfried Rietschels in den Göttinger Gel. Anz., 1902, S. 99 ff.

Freiencompositio der Lex Fris. exakt nachzuweisen. Für diesen Fall galt es Fürsorge zu treffen. So ist er darauf verfallen, den Erkenntniswert der Wergeldvergleichung zu diskreditieren. Auf Kundige wird er damit keinen Eindruck machen.

Ich würde es gar nicht als unbequem empfinden, die Gesamtheit der Anhaltspunkte, welche neben der Wergeldvergleichung gegen Heck in Betracht kommen, einschließlich der späteren Nachrichten zusammenfassend zu würdigen, aber ich würde dabei das Gefühl haben, unnütz in Nebendingen zu kramen und leeres Stroh zu dreschen. Wozu Nebensachen, die im Vergleich zu den Kompositionsverhältnissen keine entscheidende Bedeutung haben, auf Hunderten von Seiten breittreten! Wer für eine neue Theorie mit einer durchschlagenden Beweisführung eintreten will, braucht nur das unbedingt Erforderliche zu erweisen, muß dies aber in vollkommen exakter Weise tun. Unbedingt erforderlich ist, wenn Hecks Ständetheorie bestehen soll, nur eins, nämlich der exakte Nachweis[1]), daß das altsächsische und altfriesische Edelingsgeld denselben Metallwert hatte wie die Compositio, welche nach Lex Rib. 36, 4 dem friesischen und sächsischen Gemeinfreien zukam. Hic Rhodus! Wenn Heck diesen Beweis geführt haben wird, dann hat er in der Frage der karolingischen Stände sein entscheidendes Wort gesprochen. Bleibt er aber diesen Beweis, auf den man seit 13 Jahren vergebens wartet, auch fernerhin der Wissenschaft schuldig, so kann darin nur das Zugeständnis gesehen werden, daß er ohne triftigen Grund gegen die herrschende Theorie das Gerüfte erhoben hat und daß er gar nicht imstande ist, in der Frage der karolingischen Stände ein entscheidendes Wort zu sprechen. Er mag noch so viele Bücher zur Empfehlung seiner neuen

---

[1]) Abrundungen, Durchschnittsberechnungen, Spielereien mit Zuschlägen usw. müssen ebenso wie willkürliche Annahmen gänzlich fernbleiben, wenn ein exakter metrologischer Beweis geführt werden soll! Es ist nichts weiter als eine Selbsttäuschung, wenn Heck glaubt, daß er den Zusammenhang der späteren friesischen Normalwergelder mit den Edelingswergeldern der Lex Frisionum „vollkommen sicher nachgewiesen“ habe (Gött. Gel. Anz. 1902 S. 875). Exakte metrologische Beweise sehen anders aus als seine „zwingenden“ Deduktionen!

Ständetheorie und seiner Forschungsmethode in die Welt gehen lassen, die Wissenschaft wird, bevor er jenen Beweis erbracht hat, seine Ausführungen nicht für ernst nehmen können, denn was der einzelne Forscher subjektiv für wahrscheinlich hält, ist für die Wissenschaft ohne Wert, wenn sich für das Gegenteil auch nur ein objektiver Beweis ins Feld führen läßt.

Wir sind zu der Erkenntnis, daß die friesischen Kompositionen im 8. Jahrhundert durch die Franken wesentliche Abänderungen erfahren haben, hauptsächlich durch die Ermittelung des Verhältnisses gelangt, welches bei den Friesen zwischen dem weregildus (simpla compositio) und dem Vollgelde bestand. Eine ins einzelne gehende Untersuchung der friesischen Bußensysteme, die bei anderer Gelegenheit unternommen werden soll, wird weitere Bestätigungen unserer Ergebnisse liefern. Durch unsere Feststellungen ist übrigens nicht nur ein unverrückbarer Ausgangspunkt für die Vergleichung der älteren und jüngeren friesischen Bußensysteme und für alle ferneren Forschungen auf dem Gebiete der karolingischen Standesverhältnisse gewonnen, sondern auch die Frage nach der Entstehungszeit und der Entstehungsart der Lex Frisionum ihrer Lösung näher gebracht. Man wird es bei der Beschäftigung mit dieser Frage nicht umgehen können, münzmetrologische Erwägungen anzustellen. Möchten dabei Abrundungen und willkürliche Annahmen aus dem Spiele bleiben!

V.

Hêmêthoga, Liudamon, Ked, Koninges-orkene und Tolevabôth.

Von

Herrn **Hugo Jaekel**

in Breslau.

Um eine klare Vorstellung von der Entwicklung zu gewinnen, welche das friesische Gerichtswesen im Laufe des Mittelalters durchgemacht hat, muß man seine Aufmerksamkeit den unteren und oberen Gerichtsorganen gleichmäßig zuwenden. Richthofen hat die unteren Organe der friesischen Gerichte in seinem Altfriesischen Wörterbuche einzeln besprochen, ist aber in seinen Untersuchungen nicht mehr dazu gekommen, aus diesen Einzelbesprechungen ein Ganzes herzustellen. Erst Heck hat in seiner Altfriesischen Gerichtsverfassung den Versuch gemacht, die niederen Gerichtspersonen, welche in den friesischen Rechtsquellen begegnen, im Zusammenhange zu würdigen. Wer aber seinen Erörterungen auf den Grund geht, wird gar bald nicht wissen, ob er an der Sorglosigkeit, mit der die Untersuchung geführt ist, oder an der Sicherheit, mit welcher bloße Vermutungen für erwiesene Behauptungen ausgegeben werden, größeren Anstoß nehmen soll. Daß einige wichtige Angaben von Heck übersehen worden sind, ist bedauerlich, fällt aber nicht so sehr ins Gewicht wie der Mangel an Unbefangenheit, welchen seine Quellenverwertung offenbart. Heck sucht nicht den rechtsgeschichtlichen Inhalt unserer Quellen so genau als möglich auszusprechen, sondern seine eigenen, ihm von vornherein feststehenden Meinungen aus den Quellen zu erweisen! Seine Neigung, Unterschiede zu verwischen, hat ihn verhindert, das Verhältnis zwischen den unteren Organen der weltlichen Gerichte und denen der Sendgerichte immer richtig zu bestimmen, und ihn dazu verführt, alle niederen Gerichtspersonen dadurch, daß er sie entweder als Amtszeugen oder

als Amtszeugenführer oder als Leute von amtszeugenähnlicher Stellung charakterisiert, unter einen Hut zu bringen. Ja, es will ihm scheinen, daß es in einigen friesischen Gebieten zu einer Verschmelzung dieser Amtszeugen mit den alten Åsegen, die Heck bekanntlich mit den Eehêren und Rêdjeven identifiziert, gekommen sei! Der Wunsch, Âsegen, Eehêren und Rêdjeven in einen Topf werfen zu können, hatte ihm diesen Schein vorgespiegelt.

Um zu verhüten, daß sich die rechtsgeschichtliche Forschung bei den Heckschen Ergebnissen beruhigt, will ich hier einiges zur Berichtigung und Ergänzung dieser Ergebnisse beibringen. Es ist nicht meine Absicht, die niederen Organe der friesischen Gerichte erschöpfend zu behandeln. Ich möchte nur zu weiteren Forschungen anregen. An erster Stelle bespreche ich den rüstringischen Hêmêthoga, einen durch sein Auftreten im geistlichen und im weltlichen Gericht besonders interessanten Amtszeugen, der in Hecks Altfriesischer Gerichtsverfassung mit keiner Silbe erwähnt ist.

Die letzten Abschnitte des Rüstringer Sendrechts[1]), das im 12. Jahrhundert abgefaßt wurde[2]), beschäftigen sich mit der Rügepflicht und dem Rügerecht eines Beamten, den sie als den *hemethoga* bezeichnen. Alles, was Witwen und Waisen, Pilgern, Jerusalemfahrern und heiligen Boten zuleide geschehe, gehöre vor das Sendgericht und sei vom *hemethoga* zu rügen. Käme es innerhalb des gebannten Friedens zwischen zwei zur Fehde gerüsteten Volkshaufen zu einem feindlichen Zusammenstoß, so dürfe der *hemethoga* nur gegen die beiden Anführer die Rügeklage erheben, widrigenfalls er 120 Mark verwirkt habe. Dem *hemethoga* solle das Recht zur Rüge

---

[1]) Fries. Rq. 127 ff. aus der im Oldenburger Archiv aufbewahrten Handschrift des Rüstringer Rechts, die dem Ausgange des 13. Jahrhunderts angehört; Heuser, Altfries. Lesebuch, 1903, S. 63 ff. nach derselben, noch einmal verglichenen Handschrift. — [2]) Das Sendrecht rechnet nach der Kawingmünze, ist also sicher vor 1200 aufgezeichnet worden. Andererseits muß es, weil es bereits den Frieden zu 120 Mark kennt, nach den Rüstringer Bußtaxen (vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 303 f.) entstanden sein. Die Abfassung des Sendrechts fällt demnach in das 12. Jahrhundert. Auf die Zwistigkeiten zwischen den Friesen und dem Bremer Erzbischof, welche seiner Abfassung vorausgingen, kann hier nicht eingegangen werden.

bei allen Kämpfen zustehen, welche sich um eine Kirche drehen. Auch seien alle, welche den gebannten Frieden der Feiertage brächen, vom *hemethoga* zu rügen, doch dürften für diese Rüge außer den Sonntagen nur ganz bestimmte Festzeiten, die namentlich aufgeführt werden, in Frage kommen. Überschreite der *hemethoga* seine gesetzlichen Rügebefugnisse, so habe er nach friesischem Rechte 60 Schillinge verwirkt, aber nach einem Beschlusse der Gemeinde solle er in diesem Falle eine Strafe von 120 Mark zahlen und seines Amtes verlustig gehen.[1])

Der nur für Rüstringen bezeugte Amtstitel *hemethoga* ist in wunderlicher Weise gedeutet worden. Im Hinblick auf jene Bestimmungen des Rüstringer Sendrechts glaubten Wiarda und Richthofen in dem *hemethoga* einen geistlichen Fiskal sehen zu müssen. Wiarda übersetzte daher *hemethoga* als „Himmelkläger"[2]), während Richthofen das Wort von mittellateinisch *hemitogium* „halbe Toga" herleitete und meinte, daß die geistliche Kleidung für ihren Träger gesetzt sei.[3]) Die Richthofensche Erklärung ist bis heute unbeanstandet geblieben[4]); nur hat Heck aus dem geistlichen Fiskal einen Priester gemacht![5])

Aber wenn der *hemethoga* dem geistlichen Stande angehört hätte, würde es sich kaum erklären lassen, daß seine Amtsüberschreitungen lediglich *tô frîseska riuchte,* also nur nach weltlichem Rechte bestraft werden sollten, und ganz unerklärlich wäre dann die Angabe des Sendrechts, daß die rüstringischen Gemeinden die Strafbestimmungen des friesischen Rechts durch einseitigen Sonderbeschluß *(lioda kere)* zu ungunsten des *hemethoga* verschärft hätten. Schließlich ergibt sich auch aus der rüstringischen Erläuterung des ersten friesischen Landrechts[6]) ganz klar, daß der *hemethoga* weder ein geistlicher Fiskal noch ein Priester gewesen sein kann. Diese Erläuterung bemerkt nämlich, daß der Friese,

[1]) Fries. Rq. 129 f. — [2]) Altfries. Wörterb., 1786, S. 180; Asegabuch, 1805, S. 349. — [3]) Altfries. Wörterb. S. 806. — [4]) Vgl. Heuser a. a. O. S. 137. — [5]) Im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde XVII, 1892, S. 592 Anm. 1. — [6]) Fries. Rq. 540 § 26 aus dem Rüstringer Texte von 1327, der sich in einer Abschrift, die in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts angefertigt wurde, erhalten hat.

welcher den Ladungen vor das Liudthing dreimal nicht nachgekommen ist, die Versäumnisstrafen nicht zu zahlen braucht, wenn er sich zu dem Beweise erbietet, daß ihn echte Not[1]) vom Besuche des Things abgehalten habe, „und sein *hemethoga* das bezeugen (*wêria*) will". Der *hemethoga* kann dann, wie es weiter heißt, den Mann als gehorsamen behalten (*hêroch bihalda*). Der *hemethoga* war also für einen abgegrenzten Bezirk zuständig und hatte im Liudthing für die Eingesessenen seines Bezirkes Vorkommnisse und Verhältnisse zu bezeugen, welche mit geistlichen oder kirchlichen Angelegenheiten nichts zu schaffen hatten, denn echte Not lag nach dem ersten Landrechte vor, wenn man dem Friesen das Thing nicht vorschriftsmäßig angekündigt hatte oder wenn er durch schwere Krankheit oder einen feindlichen Heerhaufen oder durch Wind und Wasser am Besuche des Things verhindert war.[2]) Der *hemethoga* war demnach ein weltlicher Amtszeuge, und es kann von einer Herleitung seines Amtsnamens von mittellateinisch *hemitogium* gar keine Rede sein. Das Wort ist vielmehr als *hêm-êthoga,* d. h. als substantivierte schwache Form zu **hêm-êthoch,* zu fassen. Der erste Teil bedeutet „Dorf", der zweite, der das *o* der rüstringischen Mundart zeigt, die ja das *i* und *e* der unbetonten Mittelsilben und der konsonantisch ausgehenden, unbetonten Endsilben regelmäßig zu *o* wandelt[3]), ist aus *êth* „Eid" mit dem Suffix *-îg* abgeleitet. Das Ganze, eine Bildung wie rüstringisch *bon-dêdoga* (zu **bon-dêdoch* „mordtätig") „Mörder", bedeutet also „Dorfgeschworener, Gemeindegeschworener"; und es kann mit dem *hêmêthoga,* der im Liudthing für die Eingesessenen des Dorfes, für welches er vereidigt war, Geschehnisse und Verhältnisse zu bezeugen hatte[4]), nur der geschworene Vertrauensmann gemeint sein,

[1]) Altfries. *nêdskînunge* oder *nêdskîninge* bedeutet nicht die echte Not (impedimentum legitimum) selbst, sondern die Aufzeigung, den Nachweis echter Not oder das Erscheinen echter Not. — [2]) Fries. Rq. 40 ff. — [3]) In der Nachbarschaft gewisser Laute erscheint *u* an Stelle dieses *o*. Die ganze Erscheinung ist (Grdr. d. germ. Phil. I[2] 1247, Heuser, Altfries. Leseb. 37 f.) noch wenig beachtet. Altnord. Formen zur Erklärung heranzuziehen ist unnötig. — [4]) Der dafür gebrauchte Ausdruck *wêria* (schw. Verb der ô-Klasse) bedeutet „wahr machen" (*wêr makia* Fries. Rq. 189, 7).

der später als Aldermon des Dorfes bezeichnet zu werden pflegte. Ihm stand ein weitgehendes Aufsichtsrecht zu, auch das über die öffentlichen Anlagen, wie Deiche, Dämme, Siele usw. Das letztere wurde später einem besonderen Gemeindebeamten, dem *dîkaldirmon,* übertragen. Das Amt des *hêmêthoga* hatte sich so in zwei Ämter gespalten, in das des *bûraldirmon* und das des *dîkaldirmon.*[1])

Wenn das Rüstringer Sendrecht für ganz bestimmte Fälle die Rügepflicht und das Rügerecht dem *hêmêthoga* zuweist, so muß es sich um eine der kirchlichen Obrigkeit abgedrungene Konzession handeln; denn einst hatte auch in Ostfriesland nur der Sendschöffe *(êthswara),* abgesehen von einigen dem Kirchenvogte vorbehaltenen Fällen, die Pflicht und das Recht zur Rügeklage. Das Bestreben der Kirche, die Kompetenz der Sendgerichte zu erweitern, das schon von den Karolingern Förderung erhielt, mußte bei den Friesen, die zäh an ihren hergebrachten Rechten hingen, auf Widerstand stoßen; und das Rüstringer Sendrecht beweist, daß die Friesen der Bremer Diözese es durchgesetzt hatten, daß gewisse Verbrechen, die sonst im weltlichen Gericht abgeurteilt worden waren, nicht vom *êthswara,* sondern vom *hêmêthoga* gerügt würden und daß auch im Sendgericht die Urteilsfindung dem *Âsega* zustehe. Das Sendrecht zählt nicht alle Verbrechen auf, die im Sendgerichte abgeurteilt werden konnten, sondern macht nur diejenigen namhaft, bei denen die Rüge nicht dem *êthswara,* sondern dem *hêmêthoga* zustehen sollte. Wir haben es eben hier nicht mit einem vollständigen Sendrechte, sondern mit einer vom friesischen Standpunkte aus gemachten Aufzeichnung über die Rechte zu tun, welche man sich dem Bestreben der Kirche gegenüber, die geistliche Gerichtsbarkeit zu erweitern, bewahrt oder ertrotzt hatte.

Das Rügerecht des Kirchenvogtes wurde dadurch, daß dem *hêmêthoga* das Recht beigelegt wurde, in gewissen Fällen im Sendgerichte die Rügeklage zu erheben, nicht

---

[1]) Vgl. den rüstringischen *dîkaldirmon* in Fries. Rq. 124, 19, den *bûraldirmon* in Fries. Rq. 541 § 43. Für das früh veraltete *hêm* war das synonyme *bûr* eingetreten.

beeinträchtigt. Im Rüstringer Sendrechte wird bestimmt[1]): *Sa hwêr sa thi tegothere clagande kumth and thi werere thet wrêith, thete hûsing ene him râflike halde, thet hi . . .,* d. i. „Wo der Zehntner klagend hommt und der *werere* das rügt, daß der Hausbesitzer einen (sc. Zehnten) ihm raublich vorenthalte, daß dieser . . .“ Altfries. *werere,* ahd. *werari* bedeutet „Wehrer, Schützer, Verteidiger“, und die Sorge für die bewegliche Habe, das Inventar und die Einkünfte der Kirche lag den Kirchenvögten ob, wie denn diese nach dem alten mittelfriesischen Sendrechte speziell auch die Vorenthaltung des Zehnten zu rügen hatten.[2]) Mit dem *werere* des Rüstringer Sendrechts ist also der Kirchenvogt gemeint, und aus der angeführten Stelle darf man schließen, daß in Rüstringen die Kirchenvögte regelmäßig in der Einzahl handelten, also jeder seinen besonderen Bezirk hatte.

Die Organisation der rüstringischen Sendgerichte, die vom Bremer Dompropst abgehalten wurden, ist vollkommen durchsichtig und das Entwicklungsstadium, in welches sie speziell im 12. Jahrhundert eingetreten war, leicht zu überblicken. An jeder der vier Gaukirchen (Viertelskirchen) des Landes Rüstringen, zu Varel, Oldersum, Langwarden und Blexen, wurde zweimal im Jahre, im Frühling und im Herbst, Send gehalten. Der Propst erschien dazu mit sieben Begleitern und hegte das Gericht gemeinsam mit dem Pfarrer der Gaukirche. Die Urteilsfindung stand dem „geschworenen Åsega“, also dem Urteiler des weltlichen Gerichtes, zu. Die Priester, deren Kirchen oder Kapellen innerhalb des Viertels lagen, durften nur, soweit es sich um ihr Gotteshaus, den dazu gehörigen Kirchhof und um Geschehnisse innerhalb des geweihten Bezirkes handelte, Zeugnis abgeben. Die Rüge war, wenn die Kirchenhabe und Kircheneinkünfte in Frage kamen, Sache des betreffenden Kirchenvogtes *(werere);* bei bestimmten, in dem Rüstringer Sendrecht genau bezeichneten Verbrechen kam sie dagegen dem Dorfgeschworenen *(hêmêthoga),* also dem Amtszeugen des weltlichen Gerichts, und in den übrigen Fällen dem Sendzeugen *(êthswara)* zu.

In dreifacher Hinsicht berührte sich in Rüstringen das

---

[1]) Fries. Rq. 129, 20. — [2]) Fries. Rq. 401, 9.

geistliche Gericht mit dem weltlichen. In beiden stand die Urteilsfindung bei dem Âsega, für beide galt der Hêmêthoga als Vertrauensmann, endlich waren die Verhandlungen beider Gerichte durch ein und denselben Volksbeamten, den Aldirmon, zu bezeugen.[1])

Der Hêmêthoga muß schon eine geraume Zeit vor der Abfassung des Rüstringer Sendrechts mit dem Rechte, im Sendgerichte zu rügen, ausgestattet worden sein, denn aus diesem Sendrechte ergibt sich, daß die Gemeinden die Strafe, welche den Hêmêthoga wegen Überschreitung seiner Rügebefugnis „nach friesischem Rechte" treffen sollte, erheblich erhöht hatten. Ich vermute, daß es nach den Kämpfen, welche in der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts zwischen dem Erzbischof von Bremen und der zu seiner Diözese gehörenden Friesenabteilung tobten, zu einer Vereinbarung kam, welche dem Âsega die Urteilsfindung, dem Hêmêthoga das Rügerecht auch in den Sendgerichten übertrug.

Die Kirche kam aber auch durch ihren liegenden Besitz in nahe Berührung mit den weltlichen Gerichtsorganen. Klagen wegen Beeinträchtigung des kirchlichen Grundbesitzes waren bei dem weltlichen Richter anzubringen. Lage und Größe der kirchlichen Grundstücke zu bezeugen gehörte zu den Pflichten bestimmter Gemeindevertreter, denen auch das Recht zustand, wegen Schmälerung des kirchlichen Grundbesitzes Klage zu erheben und gegebenenfalls zur Exekution zu schreiten. Nur an zwei Stellen der Rüstringer Rechtsquellen ist von diesen Verhältnissen die Rede; aber diese Stellen sind von hohem Interesse. Die eine erklärt es für friesisches Recht, daß, wenn jemand von seinem Gute einen Teil der Kirche vermache, der *liodamon* die Lage des Kirchengutes zu bezeugen und der Priester dieses Zeugnis zu bestätigen habe, damit man den geschenkten Teil dort wähle, wo es für die Kirche günstig sei.[2]) Die andere Stelle besagt, daß, wenn die *liodamen* um Kirchengut klagen

[1]) Daß der Aldermon nicht nur im geistlichen, sondern auch im weltlichen Gerichte zu erscheinen hatte, wird von einer rüstringischen Quelle ausdrücklich als friesisches Recht bezeichnet (Fries. Rq. 124, 3). — [2]) Fries. Rq. 124, 23.

und es durch Eide gewinnen und der Rêdjeva ihnen beitritt, sie zur Exekution schreiten dürfen.[1])

Heck hat mit diesen rüstringischen *liodamen* nichts anzufangen gewußt. Er gleitet (S. 97) über jene Stellen mit der Bemerkung hinweg, daß „neben dem aldirmon in Rüstringen noch liodamen erwähnt würden, von denen aber nur die Wahrung kirchlicher Interessen bezeugt sei“, und er verweist auf seine Besprechung der *liudamen* des Brokmerbriefs (S. 339f.). Aber über die Brokmer *liudamen* ist er ebensowenig zur Klarheit gelangt. Er vermag es nur als wahrscheinlich zu bezeichnen, daß sie Amtszeugen gewesen seien und „daß an ihrer Spitze der mehrfach vorkommende Talemann gestanden habe“; allerdings könne *liudamon* auch schlechthin für Mann stehen. Heck ist also im wesentlichen bei der Richthofenschen Ansicht[2]), daß mit dem *liudamon* an einigen Stellen der friesischen Rechtsquellen ein Kirchenvorsteher, an anderen ein Mann aus dem Volke gemeint sei, stehen geblieben. Diese Ansicht ist aber nicht ganz zutreffend. Unter den *liudamen* verstand man keine Kirchenvorsteher noch die ersten besten Leute aus dem Volke, sondern diejenigen freien, erbgesessenen Männer, welche die Gemeinde *(tha liude)* für eine bestimmte Frist mit ihrer Vertretung betraut hatte. Die *liudamen* waren, wie schon ihr Amtstitel beweist, Gemeindevertreter, oder, da sie einen Amtseid abzulegen hatten, Gemeindegeschworene. Wie der *hêlgenamon* (Kirchenvogt) ein Vertreter der hêlega „Heiligen“, so war der *liudamon* ein Vertreter der *liude*. Hiermit sind alle Angaben über die *liudamen* im Einklang.

Mit der Rüstringer Angabe, daß nach friesischem Rechte *thi liodamon hâch to wetande thera hêlegana gôd,* braucht man nur § 5 des mittelfriesischen Schulzenrechtes[3]) zu vergleichen, wonach jeder freie Friese in der Gemeindemark, in welcher er erbgesessen war, Lage und Größe des Kirchenerbes zu bezeugen hatte, um zu erkennen, daß der *liudamon* lediglich ein Vertreter oder Beauftragter der Gesamtheit der Gemeindegenossen war. Dasselbe folgt aus der anderen Rüstringer

---

[1]) Fries. Rq. 541 § 44. — [2]) Altfries. Wörterb. S. 902. — [3]) Fries. Rq. 388.

Stelle, nach welcher die *liudamen* das Recht hatten, u
Kirchengut zu klagen, und, falls sie mit ihrer Klage obsiegte
zur Exekution auszuziehen. Die *liudamen* waren hierb
lediglich die Vertreter der Gemeinde, denn von Hause a
bestand das Exekutionsaufgebot aus der Gesamtheit d
Gemeindegenossen! Daß zur Zeit des Brokmerbriefs nic
mehr die gesamten *liude,* sondern ihre Vertreter, die *liudam*
das Exekutionsaufgebot bildeten, folgt auch aus der B
stimmung: *fon hwammes undôme sa thi rêdiewa werth urwnn*
thi stête thene brond on . . . and elles ne môt nanên liudam
brond onstêta.[1]) War also der Rêdjeva einer Rechtsbeugu
überführt worden, so sollte derjenige, welchem Unrecht g
schehen war, den Brand in das Haus des Rêdjeva stoßen, so
aber kein *liudamon* dies tun. Diese Stelle drückt sich se
knapp aus; daher konnte der Schein entstehen, als sei hier n
dem *liudamon* irgendein Mann aus dem Volke gemeint. Di
ist aber nicht der Fall. Das Niederbrennen des Hauses w
Recht und Pflicht der Gemeinde, die mit dem Einstoß
des Brandes denjenigen betraute, welchem von dem Friedl
gelegten Unrecht geschehen war. Der Mann, welcher d
Brand einstieß, handelte also als Beauftragter oder Vertre
der Gemeinde, als *liudamon*, mochte er nun zu den g
schworenen *liudamen* gehören oder nicht. Er konnte a
mit gutem Grunde den sonstigen *liudamen* gegenübergeste
werden. Der Verletzte sollte den Brand einstoßen und so
kein Gemeindevertreter!

Daraus, daß das Wurster Landrecht die rüstringisch
liodamen für *„oldermhan offt karkschwaren“* erklärt[2]), g
klar hervor, daß sie einen Amtseid zu schwören hatten u
in diesem auch der Pflichten gedacht war, welche sie d
Kirche gegenüber hatten. Weil jeder *liudamon* einen b
stimmten Kreis von öffentlichen Rechten und Pflichten hat
bedrohte ihn das Gesetz für den Fall, daß er in die Befu
nisse eines Amtsgenossen übergreifen sollte, mit derselb
hohen Strafe, welche auf Amtsüberschreitungen überhau
gesetzt war: *Fêther aeng rêdiewa ieftha talemon ieftha hêlgen*

---

[1]) Fries. Rq. 154, 6 und 11. — [2]) Pufendorf, Observationes i
universi III (1756) S. 89.

a eny liudamon inna ôtheres herna, sa gêie hi mith cum and mitha hûse[1]) („Greift da ein Rêdjeva oder oder Kirchenvogt oder ein Gemeindevertreter in bezirk eines Genossen über, so büße er mit acht mit dem Hause")!

Liudamen erhielten für ihre Tätigkeit hochbemessene gungen, denn die Strafgelder fielen zum kleineren die Rêdjeven, zum größeren an die Liude, d. h. an *men*, welche die Urteile der Rêdjeven durchzu-atten. Wahrscheinlich wurden die freien, voll-en Grundbesitzer nach einem festen Turnus als berufen, so daß sie sämtlich an jenen Friedens-n partizipierten.

nag sich auf seiten der *Liudamen* oft genug der eregt haben, genau zu prüfen, ob ihnen die Rêd-den vereinnahmten Strafgeldern auch wirklich die e Quote zukommen ließen. Diesem Wunsche ver-as Brokmer *Talemon*-Amt seine Entstehung. Der d. h. „Zähler, Rechner", hatte namens der *Liudamen* ehnung mit den Rêdjeven vorzunehmen, d. h. zu en, ob die Rêdjeven alle Friedensgelder, welche ihres Amtsjahres fällig geworden, eingetrieben d dann diese Gelder den gesetzlichen Bestimmungen ischen Rêdjeven und Liudamen zu verteilen. Die der Talemen bestand also darin, die Auseinander-wischen dem Rêdjeva und dem Liudamon zu ver-Daher schwuren sie bei ihrem Amtsantritt: *thetzet makie twisk thene rêdjewa and thene liudamon*[2]) es vollkommen richtig machen werden zwischen eva und dem Gemeindevertreter").

ntsprach dem Zwecke der Einrichtung, daß nur mon das Talemon-Amt bekleiden durfte und auch wenn er an den Streitsachen, welche der zu kon-e Rêdjeva abgeurteilt hatte, in keiner Weise be-wesen war.[3]) Kein Liudamon durfte, bevor er Gemeindegenossen dazu ermächtigt war, das

s. Rq. 153 f. §§ 21—23. — [2]) Fries. Rq. 152, 27; vgl. auch [3]) Fries. Rq. 152, 5.

Talemon-Amt antreten.[1]) Man verfuhr bei der Vergebung dieses Amtes nach bestimmten Grundsätzen[2]), über welche wir aber nichts wissen. Es sollten so viele Talemen, als Rêdjeven waren, im ganzen also sechzehn, gewählt werden.[3]) Die Amtsdauer war auf ein halbes Jahr bemessen; doch sollte die Abrechnung binnen sechs Wochen beendet sein[4]), so daß für ein etwa notwendig werdendes Straf- oder Zwangsverfahren eine genügende Frist blieb. Entsprachen die Talemen den Erwartungen nicht, so waren zu ihrer Kontrolle neue Talemen zu ernennen.[5]) Aus dem Zwecke des Amtes ergab es sich ganz von selbst, daß sich die Talemen zu bemühen hatten, friedlose Leute zur Zahlung des Friedensgeldes zu bringen[6]), und daß ihnen das Recht zustand, die Rêdjeven, mit deren Kontrolle sie beschäftigt waren, zu überwachen und sie nötigenfalls festnehmen zu lassen.[7])

Als Empfänger der Friedensgeldquoten, welche in den friesischen Rechtsaufzeichnungen der Gemeinde zugewiesen werden, müssen die freien Grundbesitzer, aus denen die Liudamen gewählt wurden, in einem scharfen Gegensatze zu den unteren Klassen der Bevölkerung gestanden haben. Nach welchen Grundsätzen die Verteilung jener Friedensgeldquoten an die einzelnen Liudamen erfolgte, ist nicht überliefert. Wahrscheinlich bestimmte sich der Anteil des einzelnen nach der Größe seines Grundbesitzes, und wie die Liudamen des Brokmerlandes durch die Schaffung des Talemon-Amtes verhüten wollten, daß ihr Anteil an den Strafgeldern durch die Rêdjeven gekürzt werde, so haben sie gewiß auch eifersüchtig darüber gewacht, daß jeder von ihnen genau den ihm gebührenden Betrag erhalte. Die ganze Einrichtung muß zur Konservierung und Verschärfung sozialer Unterschiede beigetragen haben.

Nach allem halte ich es für zutreffend, wenn Heck in den *Liudamen* Gemeindegeschworene sieht, für einseitig da-

---

1) Fries. Rq. 152, 9. — 2) Fries. Rq. 152, 3. Die Brokmänner sollen an der gemeinen Gerichtsstätte des Landes in betreff des Talemon-Amtes entscheiden, *hwâm hit fon riuchte bera muge* („wem es von Rechts wegen gebühren möge"). — 3) Fries. Rq. 152, 28. — 4) Fries. Rq. 152, 30 und 153, 4. — 5) Fries. Rq. 153, 1. — 6) Fries. Rq. 169, 8 (§ 133). — 7) Fries. Rq. 153 §§ 10—16.

gegen, wenn er sie speziell als Amtszeugen charakterisiert, denn die Bezeugung von Gemeindeverhältnissen und von Vorgängen innerhalb ihres Amtsbezirks bildete keineswegs ihre einzige Obliegenheit. Zu ihren Aufgaben gehörte auch die Vollstreckung von Urteilen, und doch wäre es verkehrt, in ihnen bloße Vollstreckungsbeamte zu sehen. Die Tätigkeit der Liudamen umfaßte alles, was in einer früheren Zeit der Gerichtsgemeinde obgelegen hatte. Sie hatten die Gemeinde nach jeder Richtung zu vertreten und wurden dazu durch einen besonderen Amtseid verpflichtet. Sie sind daher nicht als Amtszeugen, sondern als „geschworene Gemeindevertreter" zu charakterisieren.

Auch die Behauptung Hecks, daß die *Talemen* „an der Spitze der zu einer Redschip gehörenden Gemeindegeschworenen gestanden hätten", ist nicht eben glücklich formuliert. Die Talemen hatten auf die Tätigkeit der Liudamen keinen Einfluß, können also nicht als ihre Führer angesehen werden. Auch waren sie nur ein halbes Jahr im Amte, während die Liudamen für ein Jahr bestellt wurden. Sollte man die Liudamen ein halbes Jahr unter einen Führer gestellt, dann aber ein halbes Jahr ohne Führer gelassen haben? Heck ist offenbar nur durch seine Neigung zum Schematisieren, die ihn in allen friesischen Gauen nach „Amtszeugen" Ausschau halten ließ, dazu geführt worden, die Liudamen als „Amtszeugen" anzusehen und den Talemon zum „Amtszeugenführer" zu machen. Auch sprach bei dieser Charakterisierung des Brokmer „Gemeinderechners" seine Neigung mit, lokale Unterschiede zu verwischen. Denn wenn er den Talemon als Amtszeugenführer erklärte, konnte er ihn mit dem rüstringischen Aldermann und dem Aldermann der mittelfriesischen Städte, die seiner Meinung nach ebenfalls Amtszeugenführer waren, zusammenwerfen. Erleichtert wurde ihm diese Auffassung des Talemon durch die Beobachtung, daß der Brokmerbrief diesen Beamten zu den *keddar* rechnet, und durch die von Siebs gegebene [1]) Etymologie des Wortes *ked*. Siebs führt afries. *ked* plur. *keddar* auf einen germ.

[1]) Vgl. Zeitschr. des Vereins für Volkskunde 1893, S. 253 Anm. 1 und Siebs' Bemerkungen bei Heck, Altfries. Gerichtsverf. S. 164.

Stamm **kudja* zurück, den er durch das Suffix *ja-* von der Tiefstufe der in afries. *kwetha* „sprechen" vorliegenden Wurzel gebildet sein läßt und daher als „Sprecher" deutet. Nach Siebs wäre also *ked* in der Bedeutung mit dem Amtstitel *kok*, den der Viertelsaldermann im Brokmerbriefe führt, zusammengetroffen, denn auch dieser soll nach Siebs „Sprecher" bedeutet haben [1]; und beide Amtsnamen hätten sich, was den Sinn anlangt, mit dem Worte *kêthere* „Künder" nahe berührt, mit dem der Brokmerbrief den Führer der Rêdjeven bezeichnet. [2]) Dies mußte den Beifall eines Forschers finden, der die Mannigfaltigkeit der Benennungen von Beamten und Institutionen, wie sie in Friesland begegnet, für etwas Unwesentliches ansieht. Die *keddar* des Brokmerbriefes können aber schon deswegen keine „Sprecher" gewesen sein, weil zwar die Talemen, nicht aber die Rêdjeven zu ihnen gehörten [3]), die doch in den Gerichten und bei allen Verwaltungsfragen das erste Wort zu sprechen hatten. Mit den *keddar* müssen vielmehr die Vollstreckungsbeamten gemeint sein. Dies ergibt sich daraus, daß, wenn einem von den abgegangenen Rêdjeven Unregelmäßigkeiten nachgewiesen wurden, er sich aber den Bestimmungen der Talemen nicht fügen wollte, die *keddar* ihn festzunehmen hatten. [4]) Der Brokmer Amtstitel *ked* kann also mit *kwetha* „sprechen" nichts zu tun haben, sondern muß mit afries. *ked, kedde* m., plur. *kedda, keddar* „Schar, Heerhaufe" [5]), dem ahd. *kutti* n. „Herde, Schar", mndd. *küdde* f., ndl. *kudde* f. „Herde" entspricht [6]), zusammenhängen und „Scharmann, Scherge" oder „Scharführer" bedeuten. Von Hause aus war wohl altfries. *ked* „Schar" wie

---

[1]) Vgl. Siebs bei Heck, Altfries. Gerichtsverf. S. 163 und meine Bemerkungen in dieser Zeitschr. XXVII S. 128 f. — [2]) Im Register zu seiner Altfries. Gerichtsverf. (S. 497) wirft Heck sogar den Brokmer *ked* mit dem *kêdere* der Distrikte Langewold, Fredewold und Humsterland zusammen. — [3]) Vgl. Fries. Rq. 153, 4 und 7: Alle *keddar* sê ên iêr weldech *bûta talemonnum* ... And *nên ked and nêne rêdiewa* ni môten kêtha ... Die Talemen gehörten also zu den *keddar*, die Rêdjeven dagegen nicht. — [4]) Fries. Rq. 153, 12: „nis hi (der Rêdjeva) naut hêrech and *hi tha keddar wende* and *hia naut fâ ne muge*, sa ..." („Ist er widerspenstig und jagt er die Keddar in die Flucht und können sie ihn nicht fangen ..."). — [5]) Richthofen, Altfries. Wörterb. S. 861. — [6]) Vgl. noch Kluge, Etym. Wörterb. der deutschen Sprache unter *Kette* [1].

ahd. *kutti* ein Neutrum, dem ein Maskulinum *ked* (aus **kuddja*) „Scharführer" zur Seite stand. Aber da die beiden Worte im ganzen Singular und im Gen. und Dat. Plur. übereinstimmten, mögen sie früh vermengt worden sein, bis schließlich auch *ked* „Schar" als Maskulinum gebraucht wurde.

Die *keddar* des Brokmerbriefs entsprechen also den *tochtmen* der Rüstringer Rechtsquellen.[1]) Wie diese, so waren auch die *keddar* berechtigt, die Eingesessenen ihres Sprengels zur Urteilsvollstreckung aufzubieten. Freilich hatten sie, vom Kok bis zum Liudamon herab, unter Umständen auch einmal von Amts wegen ein Zeugnis abzugeben, wie dies ja auch die rüstringischen *tochtmen* bisweilen taten; aber deswegen darf man die *keddar* noch nicht in die Kategorie der Amtszeugen einreihen, denn ihre Hauptaufgabe war die Urteilsvollstreckung.

Über die Sendverhältnisse des Brokmerlandes, das teils zur Bremer, teils zur münsterschen Diözese gehörte, wissen wir sehr wenig. Der Brokmerbrief, der in den Schluß des 13. Jahrhunderts gehört, kommt auf diese Verhältnisse gar nicht zu sprechen. Es läßt sich daher nicht feststellen, wie sich in diesem Gebiete die Beziehungen zwischen den geistlichen und weltlichen Gerichten gestaltet haben. Das Sendgericht für den Bremer Anteil wurde zu Aurich durch den Bremer Domscholastikus gehalten, dem auch die Sendgerichtsbarkeit im Nordenerland und in Harlingen zustand. Man darf vermuten, daß in diesen Teilen der Bremer Diözese die Sendgerichte ähnlich organisiert waren wie in Rüstringen. Im münsterschen Anteile des Brokmerlandes wurden die Sendschöffen, die hier ihr Rügerecht arg gemißbraucht hatten, im Jahre 1276 durch die Sühne, welche damals nach fast fünfjährigen Kämpfen zwischen dem Bischof Eberhard von Münster und den friesischen Ländern Brokmerland, Reiderland, Emsigerland und Oldampt zustande ham, gänzlich abgeschafft und die Vögte der einzelnen Kirchen ausschließlich mit der Rüge im Sendgerichte betraut.[2]) Die

---

[1]) Vgl. in dieser Zeitschr. XXVII S. 130. — [2]) „Item *cessante consuetudine* diversa in diversis terminis et parrochiis *in accusationibus delinquentium per scabinos* insufficientes et fide minus dignos, ut vide-

Kirchenvögte *(tha hêlgenamen)* erscheinen im Brokmerbriefe in sehr angesehener Stellung, zu der sie nicht erst nach dem Jahre 1276 gelangt sein können. Jeder Hêlgenamon ist, wie aus §§ 19 und 20 hervorgeht, für einen abgegrenzten Bezirk zuständig und durch einen besonderen Amtseid gebunden: *sa skêthe thet thi hêlgenamon, ther ûr tha herna sweren heth* („so entscheide das der Kirchenvogt, der über den Bezirk geschworen hat").[1]) Sein Bezirk kann allerdings nicht groß gewesen sein. Die Bischofssühne will, daß unter den Kirchenvögten der einzelnen Kirchen die glaubwürdigsten an Stelle der alten Êthswara im Sendgerichte rügen sollen. Zu jeder Kirche muß also eine größere Zahl von Hêlgenamen gehört haben, und die Bestimmungen des Brokmerbriefs (§§ 19—23) über die Bestellung der Rêdjeven machen es sehr wahrscheinlich, daß der Hêlgenamon nur für den Umfang eines alten Geschlechtssitzes zuständig war. Die Amtsdauer hat offenbar ein Jahr betragen. Die Hêlgenamen hatten in einigen Fällen über gewisse Verhältnisse ihres Bezirks Zeugnis abzulegen.[2]) Ihre Hauptaufgabe bestand aber darin, für das Gotteshaus und alles, was zum Gottesdienste nötig war, zu sorgen, eine Schmälerung der regelmäßigen kirchlichen Einkünfte zu verhüten und die der Kirche zustehenden Friedensgeldquoten [3]) einzuziehen. Daher ihr Name, denn *hêlgenamon* bedeutet „Vertreter der Heiligen"! Das Recht und die Pflicht zur Bekleidung des Kirchenvogtamtes hatten die selbständigen männlichen Glieder der Geschlechter, welche dereinst das Gotteshaus erbaut und mit Besitz ausgestattet hatten, d. h. der Patronatsgeschlechter.[4]) Die Institution trug ebenfalls dazu bei, gesellschaftliche Unterschiede zu erhalten und zu verschärfen. Man pflegte schließlich nicht nur die aktiven Kirchenvögte, sondern auch diejenigen, welche

---

tur, *advocati singularum ecclesiarum* fide digniores *protaxatis iuramenti in synodo* sollempniter *accusabunt de cetero delinquentes et sua accusatione*, quam assertive fecerint de veritate, *convincent accusatum* et quemcumque per sacramentum quod fecerint excusabunt, ille sit excusatus" Fries. Rq. 145, 6; Friedländer Ostfries. Urkundenb. I S. 25.

[1]) Fries. Rq. 153, 15. — [2]) Vgl. Fries. Rq. 153 (§§ 19—23), 17[…] (§ 164). Heck hat (Gerichtsverf. S. 204) die §§ 19 und 20 nicht richtig übersetzt. — [3]) Fries. Rq. 124, 1. Vgl. dazu in dieser Zeitschr. XXVI S. 132 f. — [4]) Fries. Rq. 128, 5.

das Kirchenvogtamt bekleidet hatten, sowie diejenigen, welche für dieses Amt gewählt werden konnten, als Hêlgenamen zu bezeichnen. Die aktiven Vögte hießen seitdem gewöhnlich „geschworene" oder „zugeschworene" Hêlgenamen.[1])

Auch im Emsigerlande haben die Kirchenvögte eine große Rolle gespielt, wie aus den Rechtsquellen dieses Gebietes ersichtlich ist. Sie treten in den weltlichen Gerichten als Amtszeugen auf, beteiligen sich bei der Haussuchung usw. Aber wir erfahren aus den Emsiger Rechtsquellen so wenig über die Organisation der Gerichte, daß sich eine klare Vorstellung von der Stellung, welche die Kirchenvögte innerhalb der weltlichen Gerichte hatten, nicht gewinnen läßt. Wir werden uns bei der Annahme beruhigen müssen, daß die Kirchenvögte des Emsigerlandes dieselben Funktionen ausgeübt haben dürften wie die Hêlgenamen im münsterschen Anteile des Brokmerlandes.

Aus den friesischen Gauen Fivelgau, Hunsegau und Hugmerke liegen uns nur ganz geringfügige Angaben über die unteren Gerichtsorgane vor. Doch geht aus ihnen mit Sicherheit hervor, daß die Leute, welche als Amtszeugen in den weltlichen Gerichten dieser Gaue fungierten, von den Kirchenvögten und von den Rügeschöffen der geistlichen Gerichte zu trennen sind. Sie heißen hier regelmäßig *wêrdmen* oder *wêdmen*, in der plattdeutschen Übersetzung des Primum ius Fivelgumanum *tuigmen dere sakenen*[2]), während der Kirchenvogt in diesen Gegenden als *kerkvoget*[3]) (advocatus ecclesiae) oder als „geschworener Vogt"[4]), der Sendzeuge als Rüger *(wrôger)*[5]) oder Schöffe *(scepen)*[6]) bezeichnet wird.

Das Institut der Rügeschöffen wurde durch den Farm-

---

[1]) Fries. Rq. 174 § 164. — [2]) In einem Zusatze: „Soe we so ... dene warff vervaere ende dar anders nêne câse off vechtlick van enworde, mer dat *de kêdere der doemen* ende *de tuigman dere sakenen* worde hindert, datse *hoer ammachte* tovore den reddian nicht enmochte doen noch vorderen, so ..." Fries. Rq. 284 f. — [3]) Die Kirchenvögte heißen Vögte in Fries. Rq. 293, 23. 294, 1 (§ 14). 301, 7 und 9 (§ 22). 303 § 19. 313 § 12. 314 § 18, Kirchenvögte in Rq. 294, 21. 300, 19 (§ 14), 23 (§ 15), advocati ecclesiae in Rq. 296 § 10 f.. 297 § 19 und 21. 298 § 26. — [4]) Vgl. die *(ge)sworne vogeden* in Rq. 301 § 21 und 303 § 18. — [5]) Fries. Rq. 314, 32. — [6]) Fries. Rq. 293, 22 (§ 2).

sumer Sendbrief von 1325 auch für den westlichen Teil des Farmsumer Dekanats abgeschafft und die Rüge ausschließlich den Kirchenvögten vorbehalten[1]), was für den östlichen Teil des Dekanats, das Fivelgauer Oldampt, bereits durch die Bischofssühne von 1276 geschehen war. Dagegen blieb in dem übrigen Teile des Fivelgaus, dem Loppersumer Dekanat, der Rügeschöffe neben dem Kirchenvogt in Tätigkeit, wie sich aus § 18 des Loppersumer Sendbriefs von 1424 ergibt: „Item de wroegher sal wroegen al, datter wroechber is, by rade syns preesters ende synre vogeden.“[2])

Die Bezeichnung *wêrdmon*, welche der weltliche Amtszeuge in den Hunsegauer Küren von 1252 trägt, ist aus *wêrde* „Wahrheit, Beweis“ und *mon*, das hier wie in *talemon* bereits die Funktion eines Suffixes übernommen hat, zusammengesetzt und bedeutet „Wahrmacher, Beweismann, Zeuge“. In dem jungen Fivelgauer Texte der Hunsegauer Küren und in Urkunden und Rechtsaufzeichnungen des 14. und 15. Jahrhunderts wird dieser Amtszeuge *wedman* genannt, und man hat angenommen, daß *wêrdmon* in späterer Zeit nicht mehr verstanden und im Wege der Volksetymologie durch *wedmon* ersetzt, also von *wed* „Pfand, Buße“ hergeleitet worden sei.[3]) Aber der *wêrdmon* hatte weder mit dem Wettgelöbnis noch mit der Leistung der Buße etwas zu tun, sondern lediglich Zeugnis abzulegen und damit Beweis zu erbringen; und wenn in einer Hunsegauer Urkunde von 1371 von „duobus aut tribus *veridicis*, *wedmannis* vulgariter nuncupatis“, gesprochen wird[4]), so muß man auch bei *wedmon* an einen „Wahrheitsager, Beweiser“ gedacht haben. Das Verklingen des *r* in *wêrdmon* ist demnach als ein rein phonetischer Vorgang zu betrachten. Gerade in

[1]) Fries. Rq. 294 § 11. Für das Fivelgau war der Farmsumer Sendbrief nicht bestimmt (Heck, Altfries. Gerichtsverf. S. 349f.), sondern nur für den östlichen Teil dieses Gaus. Heck zeigt sich auch sonst in der historischen Geographie Frieslands nicht ganz firm. So verlegt er (S. 167) Norderaland in die münstersche Diözese, Uthusum in das Fivelgau (S. 344), läßt ganz Brokmerland zur münsterschen Diözese gehören (S. 340), und dies alles, obwohl er die von mir für Richthofens Untersuchungen entworfenen genauen Karten für seine eigene Kartenskizze benutzt hat! — [2]) Fries. Rq. 314. — [3]) Siebs bei Heck, Altfries. Gerichtsverf. S. 343. — [4]) Fries. Rq. 344, 31.

riesischen Dialekten läßt sich ja das Schwinden des auch sonst beobachten.[1])

ch der *wêrdmon* hat neben der Pflicht, Beweis zu n, die der Rüge gehabt, denn er schwur bei seinem ritte, nach bestem Gewissen „kedinge and ladinge n, dem redger in allem tho dienste tho syn, *hem daden, injurien, brocken aen tho gewen*".[2]) Aber er ine Denunziation bei dem Rêdjeva anzubringen, und g sich lediglich auf Verbrechen und Vergehen, die von ltlichen Gerichte abzuurteilen waren. Im Gegensatze tringischen Hêmêthoga ist der Ommelander Wêrdmon im geistlichen Gerichte als Rügezeuge aufgetreten. ch an Nachrichten über Rügezeugen sind die Rechts- der Mittelfriesen, besonders das Schulzenrecht, ck vom Wergelde und das alte Sendrecht.

s die Entstehungszeit des Schulzenrechts angeht, so n Heck[3]) mit guten Gründen für das 11. Jahrhundert ten. His hat das Schulzenrecht für ein Weistum er- und Heck in ihm die unmittelbare Niederschrift einer ı" gefunden. Aber das uns vorliegende Schulzen- ; kein Werk aus einem Guß, sondern dadurch ent- daß eine Reihe von Bestimmungen über das Recht fen und Schulzen, zu deren Niederschrift der Über- r Grafschaft Mittelfriesland an ein auswärtiges Ge- im 11. Jahrhundert Anlaß gegeben hatte, mit einer noch aus dem 10. Jahrhundert stammenden Rechts- nung zu einem Ganzen verarbeitet wurde, wobei anches Stück der älteren Aufzeichnung zeitgemäß ert oder als nicht mehr zeitgemäß fortgelassen Von dieser Zusammenfassung ist also die erste erung der Stücke, welche zusammengefaßt wurden, rscheiden. Für diese Formulierung kommt, wie zverhältnisse des Schulzenrechts ergeben, ein sehr

gl. den Übergang von *bernwerdene* in *bernwedene* und Grundr. Philol. I² S. 1261 § 102. — ²) Halsema in den Verhandlungen nger Gesellschaft pro excolendo iure patrio II (Groningen 81, womit noch das Ommelander Landrecht von 1601 I § 14 ichen ist. — ³) Gemeinfreie S. 390 f. — ⁴) Strafrecht der 8.

umfänglicher Zeitraum in Betracht. Die Abschnitte des Schulzenrechts rechnen in der weit überwiegenden Mehrzahl nach der Rêdnathmünze. Dagegen wird in § 30 die Strafe für Frauenraub auf Brand und Bruch und auf 80 Pfund, d. h. auf ein normales Friedensgeld[1]), wie sich aus § 2 des Stückes vom Wergelde ergibt, festgesetzt. Mit diesem häufig begegnenden Friedensgelde zu 80 Pfund wissen His und Heck nichts anzufangen. Heck nennt es, weil er jene Stelle des Stückes vom Wergelde nicht genügend beachtet hat, das „höchste an die Obrigkeit zu zahlende Friedensgeld des westerlauerschen Frieslands"[2]) und bringt dadurch, daß er den Unterschied zwischen dem agrippinischen Golddenar und dem Trienten der Lex Salica völlig übersieht[3]), glücklich heraus, daß dieses Friedensgeld „mit dem alten Friedensgelde von 72 Goldpfund identisch und durch Umrechnung von Golddenaren in Silberdenare entstanden sei". Ein geradezu ungeheuerliches Resultat! Bei dem Friedensgelde zu 80 Pfund, das in Rechtsquellen des 11.—15. Jahrhunderts auftritt, ist selbstverständlich nicht an 80 Pfund Silber, sondern an 80 „kleine" friesische Pfund gedacht. Dieses Pfund war der altfriesischen kleinen Mark an Wert vollkommen gleich[4]), machte also 12 altfriesische Silberpfennige aus. Der 80 Pfund-Friede belief sich demnach auf 80 Schillinge zu je 12 altfriesischen Silberpfennigen, d. h. er betrug genau so viel wie die Mâgsühne des mittelfriesischen Freien seit dem Schlusse des 8. Jahrhunderts betragen hatte. Die Küren und Landrechte normieren die Friedensgelder meistens in Weden. Das Auftreten des kleinen Pfundes an je einer Stelle des Schulzenrechtes und des Stückes vom Wergelde ist daher

---

[1]) Unter dem normalen Friedensgelde verstehe ich das Friedensgeld, welches bei einem unqualifizierten vorsätzlichen Totschlage zu zahlen war. — [2]) Gemeinfreie S. 228. — [3]) Heck hat von dem Unterschiede zwischen ripuarischem und salischem Gewichte gar keine Vorstellung. — [4]) Am deutlichsten zeigen dies die Hugmerker Rechtsquellen. In den kleinen friesischen Pfunden sind auch die Sühngelder in den holländischen Sühnverträgen des 14. und 15. Jahrhunderts bisweilen berechnet, so z. B. das Sühngeld von 12000 Pfund in einer Urkunde von 1350 (Mieris, Charterboek der graaven van Holland etc., II 769).

ein Beweis, daß mindestens einige Teile der beiden Aufzeichnungen erst in einer Zeit, wo das Zeuggeld seine Bedeutung für den friesischen Binnenverkehr vollends eingebüßt hatte, frühestens also ein paar Jahrzehnte nach der Zusammenstellung der friesischen Küren, formuliert worden sind. Andrerseits wird in beiden Aufzeichnungen das normale Wedergeld des Frâna, das $^1/_9$ vom alten Friedensgelde betragen sollte, zu 4 Unzen $13^1/_3$ Pfennigen angegeben.[1]) Er hatte unter Umständen von diesem Wedergelde einen Teil an den Âsega und den Büttel abzugeben, wie sich aus einer Fivelgauer Nachricht ergibt[2]), und der angegebene Verteilungsmodus läßt noch durchblicken, daß dem Frâna als Wedergeld von jeher 4 Unzen zugestanden haben. Das normale Friedensgeld war unter Karl d. Gr. für den mittelfriesischen Etheling auf 90, für den Freien auf 60 Schillinge zu je 12 altfriesischen Silberpfennigen festgesetzt worden. Davon hatte der Frâna $^1/_9$, also vom Friedensgeld des Freien $6^2/_3$ Schillinge oder 4 Unzen zu beanspruchen. Dieser Betrag wandelt sich zu 4 Unzen $13^1/_3$ Pfennigen, wenn man ihn in friesisch-sächsischen Pfennigen, wie sie im 10. Jahrhundert zum Werte von $^6/_7$ altfriesischen Silberpfennigen auch bei den Mittelfriesen im Gebrauch waren[3]), berechnet. Jene Stellen des Schulzenrechts und des Stückes vom Wergelde müssen also noch vor dem Übergange zur Rêdnathmünze, aber nach der Verdrängung des kölnischen Denars durch den friesisch-sächsischen, d. h. im 10. Jahrhundert, ihre Formulierung erhalten haben.

Die Münzverhältnisse des Schulzenrechts beweisen jedenfalls, daß die in dieser Aufzeichnung zusammengefaßten Stücke aus dem 10. und 11. Jahrhundert stammen, die Zusammenfassung selbst aber nicht vor der Mitte des 11. Jahrhunderts erfolgt sein kann. Nun geht aus der Aufzeichnung

---

[1]) Vgl. diesen Ansatz, der auch als Minimalsatz für den Kesselfang begegnet, in Fries. Rq. 392 § 38, 398 § 65, 418 § 25, 419 § 32 und bei Hettema, Fiv. Ldrgt. S. 120 und 122. Die Kombinationen und Annahmen, welche Heck, Gemeinfreie S. 228f. an das Wedergeld des Schulzen knüpft, basieren auf rein willkürlichen Voraussetzungen, so daß sich eine Besprechung erübrigt. — [2]) Hettema, Fiv. Ldrgt. S. 122. — [3]) Vgl. oben S. 127.

selbst hervor, daß Mittelfriesland damals unter einem außerhalb des Landes residierenden Grafen stand, was etwa seit 1015 der Fall war.[1]) Andrerseits enthält das Schulzenrecht keinerlei Andeutung, daß dem Bischof von Utrecht die Grafschaft über das Land zugestanden habe oder daß der Bischof und der Graf von Holland gemeinschaftlich über diese Grafschaft verfügt hätten. Die Grafschaft Mittelfriesland wurde aber 1077 zum ersten Male an Utrecht gegeben. Die Besitzer wechselten seitdem in bunter Folge, bis endlich 1165 Kaiser Friedrich I. anordnete, daß der Bischof von Utrecht und der Graf von Holland die Grafschaft gemeinsam besitzen sollten.[2]) Im Hinblick auf diese Verhältnisse kann man die Entstehung des Schulzenrechtes nur vor das Jahr 1077 setzen.[3]) Sie fällt, da die Münzverhältnisse auf die Zeit nach 1050 weisen, aller Wahrscheinlichkeit nach in das dritte Viertel des 11. Jahrhunderts.

Dieselben Grafenverhältnisse wie das Schulzenrecht weist das Stück vom Wergelde auf. Auch die Münzverhältnisse sind hier und dort dieselben und die materiellen Rechtsverschiedenheiten minimal. Das Stück vom Wergelde kann also nur wenig jünger als das Schulzenrecht sein. Nach Heck sind beide Aufzeichnungen älter als das Rudolfsbuch[4]), was ihm ohne weiteres zuzugeben ist. Wenn er aber meint, daß „sie sich selbst wieder erheblich durch den Gegensatz der Königszeugen und der Atthen unterscheiden“[5]), so spricht das Auftreten der Atthen in dem Stücke vom Wergelde allerdings dafür, daß dieses Stück nach dem Schulzenrechte entstanden ist, aber für eine genauere Zeitbestimmung kommt das Hervortreten der Atthen nicht in Betracht. Königszeugen begegnen in beiden Aufzeichnungen. Was aber Heck über die Entwickelungsstadien des Instituts der Königszeugen vorträgt[6]), erweist sich bei schärferem Zusehen als bloße Vermutung. Schon die Ansicht, daß die bei der Bevölkerung nicht gerade beliebte Einrichtung der Inquisitions-

---

[1]) Jaekel, Die Grafen von Mittelfriesland S. 70ff. — [2]) Jaekel a. a. O. S. 89 und 125ff., Heck, Gemeinfreie S. 392f. — [3]) Vgl. noch die zutreffenden Bemerkungen von Heck, Gemeinfreie S. 396. — [4]) Gemeinfreie S. 396. — [5]) Vgl. hierzu noch in seiner Altfries. Gerichtsverf. S. 12 Anm. 13. — [6]) Altfries. Gerichtsverf. S. 102.

zeugen in der Zeit des Niederganges der königlichen Gewalt noch weiter ausgebildet worden sei, scheint mir unhaltbar. Heck hat, wie wir unten zeigen werden, das Wesen der Atthen arg verkannt. Aus den oben angeführten Gründen halte ich das Stück vom Wergelde für jünger als das Schulzenrecht, glaube aber, daß es noch vor dem Jahre 1077 abgefaßt worden ist.

Das alte mittelfriesische Sendrecht, wie es in den Sammlungen des sogenannten westerlauwerschen Landrechts erhalten ist[1]), vereinigt in sich Stücke von verschiedener Entstehungszeit. Die ältesten Teile, zu denen auch die Bestimmung über die Wahl von Rügezeugen gehört, müssen vor der Einführung der Rêdnathmünze abgefaßt worden sein, weil sie nach kölnischem Gelde rechnen, das im 9. und 10. Jahrhundert in Mittelfriesland Landesmünze war. So sollte z. B. bei Meineid, dessen Strafe Karl d. Gr. auf 60 schwere karolingische Silberschillinge bemessen hatte[2]), nach dem Sendrechte ein Bann von 63 Schillingen gezahlt werden.[3]) Damit können nur Schillinge zu 12 schweren Kölner Denaren gemeint sein, denn das Verhältnis der salischen Münzgewichte zu den ripuarischen wurde seit dem 7. Jahrhundert allgemein zu $^{21}/_{20}$ angenommen.[4])

Das Sendrecht enthält genaue Bestimmungen über Wahl und Vereidigung der Rügezeugen (*êthswara* = iuratores). Jede Kirchspielsgemeinde soll im Einvernehmen mit ihrem Priester Êthswâra wählen und der Dekan den Gewählten in der Sendversammlung den Amtseid abnehmen. Nicht jeder Gemeindegenosse konnte zum Rügeschöffen gewählt werden, denn die Êthswara „schillet wesa *frŷ* ende *freesch* ende

---

[1]) Fries. Rq. 401 ff. Ein stark abweichender Text steht in der Fivelgauer Rechtshandschrift (Hettema S. 42 ff.) — [2]) Lex Fris. III 8, 9; XIV 7. Vgl. hierzu Neues Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde XXXII S. 303 ff. — [3]) Fries. Rq. 408 f. §§ 11—16. — [4]) Was Heck im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde XVII S. 584 f. und 593 f. über das alte westerlauwersche Sendrecht sowie über den *forma âsega Widekin* und über *Herdrick*, die in ihm genannt werden, vorträgt, ist zum größten Teile unhaltbar. Der Herdrick des Sendrechts hat mit dem Fivelgauer Propste Herderich (vom Kloster Schiltwolde), der in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts im münsterschen Friesland eine große Rolle spielte, nichts zu tun.

fulre berthe boren ende also *hioechdêdich* (rŷcheftich), dat hi dis *biscops ban* bêta mey, ief hit oen him falt, ende *syn landriucht onforloren*".[1]) Wählbar war also nur ein freier, in vollwirksamer Ehe geborener Friese, der sein Landrecht nicht verloren, d. h. die Friedens- und Rechtsgemeinschaft mit den Volksgenossen, den *êndôm witha liude*, nicht eingebüßt hatte und der mindestens so vermögend war, daß er gegebenenfalls den Bann an den Bischof zu zahlen vermochte. Dieser Bann (63 schwere kölnische oder 60 schwere karolingische Silberschillinge) kam dem Königsbanne an Wert gleich und stellte eine für die damalige Zeit erhebliche Summe dar.[2])

Diese Erfordernisse waren ganz dazu angetan, innerhalb der freien Gemeindegenossen eine neue Gruppierung anzubahnen, denn es lag nahe, die freien Männer, welche diese Erfordernisse erfüllten, als Sendschöffenbarfreie oder sendbare Freie den übrigen, tiefer stehenden Freien gegenüberzustellen. Wenn diese sozial und wirtschaftlich ausgezeichnete Gruppe in den mittelfriesischen Rechtsquellen unter

---

[1]) Fries. Rq. 403, 9; Hettema, Fiv. Landregt S. 48. Das Wort *hioechdedich* haben die Forscher bisher nicht zu erklären vermocht, weil sie nach dem Vorgange von Wierdsma und Brantsma (Oude friesche wetten S. 213) *dedich* für den zweiten Bestandteil ansahen und das Ganze als „hoch-tätig, hochmögend, vermögend" erklärten. Der zweite Bestandteil ist aber *êdich*, ags. *éadiz* (vgl. ahd. *ôtag, ôdeg*, got. *audags*) „reich, glücklich". Der erste Teil ist aus *(h)iucht* entstellt, der fries. Entsprechung von got. *aihts*, ahd. *êht* „Eigentum, Besitz". Germ. *aihti*- ergab im Altfries. *êht*, das dann zu *eht* gekürzt und dessen Vokal schließlich zu *iu* gebrochen werden mußte (vgl. altfries. *riucht* „Recht"). **Juchtêdich* bedeutet also „an Eigen reich, vermögend." Wegen *fulre berthe boren* vgl. Heck, Gerichtsverf. S. 244 ff. — [2]) Der hohe relative Wert, welchen das Geld im Mittelalter hatte, wird von den neueren Forschern nicht immer genügend in Anschlag gebracht. Heck bezeichnet seine Annahme (Gemeinfreie S. 141 und 147), daß bei den Chamaven und Anglowarnen die Komposition des obersten Standes von 666⅔ auf 600 Schillinge „abgerundet" worden sei, als eine durchaus ansprechende Erklärung. Ich glaube aber, daß sich wohl niemand durch diese Erklärung angesprochen fühlen dürfte, der sich klar gemacht hat, welche Kaufkraft die Summe von 66⅔ Schillingen in karolingischer Zeit hatte. Heck mußte zu einer „Abrundung" seine Zuflucht nehmen, weil er den Metallwert der chamavischen und anglowarnischen Kompositionen unrichtig bestimmt hatte.

leren Benennung erscheint, so liegt dies daran, daß wir gleich sehen werden, zu ihrer Aussonderung r der Einführung des Instituts der Êthswara gewar.

Institut der Êthswara hat sich in Mittelfriesland s 14. Jahrhundert, wo ihre Funktionen vielfach auf ıenvögte übergingen, erhalten; doch sind hier die ;en als solche zu keiner Zeit an den Verhandlungen lichen Gerichte des Landes beteiligt gewesen. Als welchen für den Fall der Bestechlichkeit sofortige etzung angedroht wird, nennt der vom Alten Druck terlauwerschen Landrechts überlieferte Text der der fünf Dele [1]: „*greetman, êhêra, attha, schelta, sgha, abbet, decken, pâpa, eedswara, bannere*", während von Hettema veröffentlichte Text der Handschrift ıicipale Frisonum nur „*greetman, eehêra, attha*" wozu der Text des im Ostergau im Jahre 1475 geıen Codex Unia, der sich in Abschriften und Kollaes Franciscus Iunius erhalten hat [3]), noch hinzufügt: er andere Richter". Als in die Handschrift, welche en Druck zugrunde liegt, hinter *attha* noch eingewurde: „schelta, tolfta, aesgha, abbet, decken, pâpa, , bannere", d. h. im 15. Jahrhundert, muß demnach *ha* und dem *tolfta* der weltlichen Gerichte der

ies. Rq. 476, 8 (§ 32). — [2]) Hettema, Oude friesche wetten II 0. — [3]) Vgl. Siebs, Westfries. Studien. Anhang zu den Abn der Königl. Preuß. Akad. der Wissenschaften 1895. Heck den Text des Ius mun. Fris. und den des Manuscr. Unia eiden „besseren" Überlieferungen. Aber der Text des Ius ist nicht besser als der des Alten Druckes. Über den Text cr. Unia hätte Heck sein Urteil bis nach dem Druck dieses ückhalten sollen. Die Probe, welche er (Gerichtsverf. S. 333) st nicht gerade vertrauenerweckend. Sie beweist jedenfalls, verlorene Codex Unia einen durch Zusätze entstellten Text friesischen Landrechts enthalten hat. Heck beruft sich (GeS. 391) darauf, daß Sprache und Orthographie dieses Textes um 1300 angesetzt würden. Aber nach den bisher mitgeɔben zu schließen, können die unmittelbaren Vorlagen dieses cht so weit zurückdatiert werden, und daß ihre Sprachformen Orthographie von dem Schreiber des Cod. Unia unverändert n sein sollten, ist doch recht unwahrscheinlich.

êthswara des geistlichen Gerichts entsprochen haben. Heck möchte uns freilich (Gemeinfreie S. 332), um aus jener Aufzählung einen Beweis für die Identität des *grêtman* mit dem *schelta* und des *êhêra* mit dem *âsega* herzuleiten, einreden, daß die Identität der Ausdrücke *tolfta, attha* und *eedswara* zweifellos sei. Aber es läßt sich in den mittelfriesischen Rechtsquellen auch nicht der Schatten eines wirklichen Beweises für diese Identität entdecken.[1]) An dieser Tatsache wird auch dadurch nichts geändert, daß Heck nicht müde wird, jene Identität hervorzuheben, denn durch bloße Wiederholung wird eine unbewiesene Behauptung niemals zu einer bewiesenen.[2])

[1]) Wenn das Franeker Sendrecht von 1378 (Fries. Rq. 477) in § 3 bestimmt, daß, wenn eine beim Sendgericht anhängig gemachte Sache in dem alten Sendrecht nicht besprochen sei, sie „by da personna rêde and by da foghedem ende by da *tollim*“ zu entscheiden (to riuchtane) sei, so können mit den Zwölfern nicht die Rügezeugen, welche die Sache anhängig gemacht hatten, sondern nur die weltlichen Gemeindevertreter gemeint sein, welche bei der Entscheidung eines Falles, welchen das geschriebene Sendrecht nicht vorgesehen hatte, selbstverständlich zugezogen werden mußten. — [2]) Die im Text angeführte Stelle der Willkür der fünf Dele bildet in der Fassung des Alten Druckes für Heck (Gerichtsverf. S. 332) eine Stütze seiner Behauptung, daß der Âsega mit dem Êhêra identisch sei! Einen anderen Beweis findet er darin, daß die Eidesformeln für den Grêtmann und den Êhêra (Fries. Rq. 488 ff., Hettema, Oude friesche wetten II S. 299) im Codex Unia die neuen Überschriften erhalten haben: „Hôma thine dêlsgrietman, ther ma scelta hât, in that riochte stavia scel“ und „Hôma thin gaes grêtmann, ther ma âsinga hât, in that riucht stawia scil“ und in den Êhêraeid eingeschoben ist: „and hwat so een âsega heert ti riuchtane, that i dat riuchte“. Aber diese Interpolationen aus dem 15. Jahrhundert können für die älteren Verhältnisse nichts beweisen. Eine von Heck selbst an einer anderen Stelle (S. 189) angeführte Urkunde des Grafen von Holland vom Jahre 1324 (Schwartzenberg, Charterboek van Vriesland I S. 167) besagt: „Nos ... protestamur, quod nos Poptatum *grietmannum nostrum scultetum constituimus in Beati Sixti Borum* ad iudicia nostra ibidem exercenda, ... presentibus vero usque ad nostram revocationem durantibus.“ Heck versteht dies dahin, daß der Graf seinen Grêtmann Poptat zum Schulzen in Sixbierum eingesetzt habe. Aber die Urkunde stellt das Possessivum sowohl vor als auch hinter das zugehörige Substantiv. Sie könnte also auch besagen, daß der Graf den Gretmann Poptat zu seinem Schulzen gemacht habe, und ich halte diese Auslegung für die richtigere. Heck meint, die Urkunde sei „nur bei Identifizierung von Gret-

Eid, welchen der Dekan dem Êthswara abnahm, tete diesen, die Wahrheit zu bezeugen und nach ; mit seinem Priester und seinen Gemeindegenossen setaten, welche vor das geistliche Gericht gehörten, 1. Der Kreis dieser Missetaten war in dem Send- enau bestimmt.

s die Zahl der Êthswara angeht, so wird nur in dem it des Wonseradeels vom Jahre 1404 angegeben, jedem Kirchspiele, welches weniger als vier Vögte wêr da vroedste, deer send in dae gae („kerspele"), wrôginghe" hinzugenommen werden sollen, damit ständige Rüge möglich sei.[1])

Instandhaltung des Gotteshauses und des Kirch- ie Sorge für das zum Gottesdienst nötige Inventar, pünktlichen Eingang der Zinse und Zehnten, endlich Auszahlung der an die Kirche fallenden Vermächt- hörten in Mittelfriesland wie anderwärts zu den heiten der Kirchenvögte. Auch diese wurden durch einde gewählt und hatten beim Amtsantritt einen en Eid zu schwören.[2]) Im 14. und 15. Jahrhundert ie Rügefunktionen der Êthswara auf die Kirchen-

---

l Schulze verständlich." Mir scheint das gerade Gegenteil n sein. Wenn der Graf, wie Heck annimmt, seinem Schulzen seinem Schulzenamte noch ein zweites Schulzenamt, näm- on Sixbierum, geben wollte, hätte er sich doch ganz anders n müssen; vor allem wäre es dann unerklärlich, daß er den cht als scultetus, sondern als grietmannus bezeichnet. Für die Urkunde nur gelten, wenn der Graf durch sie dem Six- Grêtmann Poptat auch das Sixbierumer Schulzenamt über- n also Grietmann und Schulz von Hause aus zweierlei war. de gibt einen deutlichen Fingerzeig, wie es zu erklären ist, Handschrift des ausgehenden 15. Jahrhunderts sagen konnte, Grêtmann auch Schelta, der Êhêra auch Âsinga genannt er Graf von Holland, der die Ernennung der Schulzen und r sein Recht ansah, hatte seit dem 14. Jahrhundert, durch tnisse gedrängt, regelmäßig den Gretmann zu seinem Schulzen Êhêra zum Âsega ernannt. So lösen sich manche Rätsel, ie mittelfriesische Gerichtsverfassung aufzugeben scheint. Heck verkannt.

[1]) ries. Rq. 484, 30 (§ 18). — [2]) Fries. Rq. 401 f. und 490.

vögte über, denen seitdem das Rügerecht in den mittelfriesischen Sendgerichten ausschließlich zustand.

Davon, daß die Kirchenvögte als solche in Mittelfriesland jemals, wie etwa die des Brokmer- und des Emsigerlandes, in den weltlichen Gerichten die Funktionen von Amtszeugen ausgeübt hätten, wissen die Rechtsquellen des Landes nichts.

Die älteste mittelfriesische Rechtsquelle, welche landrechtliche Amtszeugen, nämlich „Zwölfer" und Atthen, nennt, ist das Stück vom Wergelde. Im Schulzenrecht begegnen sie noch nicht; hier erscheinen als weltliche Rügezeugen angesehene Männer, welche keinen Amtseid geschworen haben, sondern bei dem allgemeinen Treueide aussagen und als Königszeugen den anderen *bûra* „Gemeindegenossen" gegenübergestellt werden. Diese Königszeugen, die auch in dem Stücke vom Wergelde und im Rudolfsbuche auftreten, betrachten wir zuerst.

Die Bezeichnung *koninges orkenen* „Königszeugen" erklärt Heck[1]) aus der Tatsache, daß der Schulz diese Zeugen bei dem Huldigungseide, den sie dem Könige geschworen, aufforderte, die Wahrheit auszusagen: *bi da êde, deerse da koninge to hulde sworen.*[2]) Indes machten in Friesland auch andere Leute ihre Aussage bei dem allgemeinen Huldigungs- oder Treueide, ohne deswegen Königszeugen zu heißen.[3]) Die Königszeugen können also nicht davon ihre Benennung haben, daß sie bei dem allgemeinen Untertaneneide aussagten. Für begründet kann diese Bezeichnung überhaupt nur gelten, wenn zwischen den Königszeugen und den prozessualen Vorrechten des Königtums und des Königsgutes ein Zusammenhang bestand, d. h. wenn alle, welche von den königlichen Beamten als vollgültige Inquisitionszeugen herangezogen werden konnten, und nur diese als Königszeugen bezeichnet wurden. Wer durch seine Bekundungen das Königserbe und die königlichen Einkünfte vor Schmälerungen hüten half, dem königlichen Beamten bei der Verfolgung

[1]) Altfries. Gerichtsverf. S. 99. — [2]) Vgl. z. B. Fries. Rq. 418 § 29. Richthofen (Altfries. Wörterb. S. 972) dachte bei diesem Eide irrtümlich an einen besonderen Amtseid. — [3]) Vgl. z. B. Fries. Rq. 393 § 42; 419 § 30.

chen und der Beitreibung der Friedensgelder bei-
rch Zeugnis und Rüge zur Durchführung des
Bannbefehls, Deiche, Dämme, Siele, Straßen und
nzulegen und in gutem Zustande zu erhalten, bei-
szierte Güter für den König in Verwahrung nahm
nte mit Fug und Recht als „des Königs Zeuge“
und bezeichnet werden.
anderwärts, so konnte auch in Friesland in älterer
näßig nur der freie Grundbesitzer ein vollgültiges
bgeben[1]); und nach § 5 des Schulzenrechts war
e Friese verpflichtet, über Lage und Größe des
und des Königsgutes in der Gemeindemark, in
r einen ererbten Anteil besaß und Eigen in seinem
tte, Auskunft zu geben.[2]) Die mittelfriesischen
gen müssen also zu den freien Grundbesitzern ge-
n. Aber daß nicht jeder freie Grundbesitzer Königs-
r, ersieht man aus § 23 des Stückes vom Wergelde,
ner Grenzüberschreitung durch Graben Besichtigung
koninges orkenen ende mitta landnâten (benach-
Grundbesitzern)“ vorschreibt.[3]) Der freie Grund-
mußte also noch gewissen besonderen Anforderungen
um als Königszeuge in Betracht zu kommen. Worin
forderungen bestanden, wird nirgends überliefert,
aber bestimmt angeben, denn da die Kirche das
nsverfahren für ihre Sendgerichte rezipierte, kann
chtigung, als Königszeuge zu fungieren, an keine
Bedingungen geknüpft gewesen sein wie die Wähl-
zum Êthswara. Zum Êthswara konnte jeder freie
gewählt werden, der in einer Voll-Ehe geboren war,
ndrecht nicht verloren hatte und so viel Vermögen
daß er eventuell die Meineidstrafe an den Bischof
n imstande war.[4]) Was für den Êthswara der bischöf-
nn, war für den Königszeugen der Königsbann, der
chöflichen gleichkam. Seit Karl d. Gr. belief sich ja

Vgl. Fries. Rq. 172 § 180 und 201 § 27. — [2]) Fries. Rq. 388:
riucht, dat dy frīa Frêsa dat wyta moet oen da hêmmerick,
oen eerwed is ende ayn oen sŷnre wer haet, hweer sê dis
nde dis koninges eerwe, dat hy dat wîse ende naet ne lītikie.“
ies. Rq. 417. — [4]) Vgl. oben S. 186.

die Meineidstrafe in Friesland allgemein auf die Bannbuße zum Betrage von 60 schweren karolingischen Schillingen.[1] Ebendiese Strafe traf nach § 39 des Stückes vom Wergelde auch den Königszeugen, welcher dem Befehle des Schulzen zu gehorchen sich weigerte.[2])

Königszeugen hießen also in Mittelfriesland alle freien Grundbesitzer, welche von dem königlichen Grafen und Schulzen als Inquisitionszeugen herangezogen und zu Edswaren für das geistliche Gericht gewählt werden konnten.

Heck ist sich über das Wesen der Königszeugen nicht klar geworden. Er vermutet schließlich[3]), daß unter ihnen „besonders ausgewählte Zeugen“ zu verstehen seien. Der Schulz habe aus den Eingesessenen seines Sprengels zu den Gerichtsverhandlungen von jeher regelmäßig 12 Personen als Zeugen zugezogen, und diese hätten als solche die Bezeichnung Königszeugen geführt, weil sie bei dem Treueide, den sie dem Könige geschworen, zum Zeugnis aufgefordert wurden.

Daß der Schulz in manchen Fällen 12 Koningsorkenen als Zeugen aufgeboten haben mag, soll nicht bestritten werden, zumal das volle Zeugnis regelmäßig durch 7 Königszeugen erbracht wurde und diese Zahl sich durch die Annahme leicht erklärt, daß ein Kollegium von 12 Zeugen einen Mehrheitsbeschluß zu fassen hatte. Aber daß in einem Schulzensprengel zu jeder Zeit weit mehr als 12 Königszeugen vorhanden waren, ersieht man schon daraus, daß § 61 des Schulzenrechts über gerichtliche Vorgänge eines früheren Jahres *saun des koninges orkenen, deer binna da ban setten sen(d),* als „Augen- und Ohrenzeugen“ aussagen läßt[4]), daß er also keineswegs nur augenblicklich in Funktion befindliche Zeugen als Königszeugen bezeichnet. Ganz besonders geht dies aber daraus hervor, daß § 29 des Stückes vom Wergelde den Fall setzt, daß sich beim Streit um das Eigentum an einem Erbgute jede der beiden Parteien anheischig macht, ihr Anrecht mit 7 Königszeugen aus der Gemeindemark, in welcher das Erbgut liegt, zu beweisen.[5])

---

[1]) Vgl. oben S. 185. — [2]) Fries. Rq. 420. — [3]) Gerichtsverf. S. 101 f. — [4]) Fries. Rq. 397. — [5]) Fries. Rq. 418, 21: „dattet wita schillet saun des koninges orkenen in der himmeric, deer dat eerwe leit.“

sich in einer Gemeindemark 14 Königszeugen auf- ließen, müssen im Umfang eines Schulzensprengels, h aus einer größeren Zahl von Gemeindemarken zu- nsetzte, viele Dutzende von Königszeugen gesessen Aber von diesen Königszeugen sind immer nur wenige als Zeugen verwendet worden. Die drei aufzeichnungen, in welchen Königszeugen genannt , deuten mit keiner Silbe an, daß bei irgendeiner nheit ein Kollegium von 12 Königszeugen berufen usammengetreten sei. Die höchste Zahl, welche be- , ist sieben.[1]) Doch mögen einst zum Zeugnis und llstreckung vom Schulzen regelmäßig 12 Königszeugen oten worden sein. Nur war dies, wie ich glaube, zu it, als das Schulzenrecht aufgezeichnet wurde, nicht der Fall. Auch kann es sich bei jener Zwölfzahl Erachtens nicht um ein aus den Königszeugen des Schulzensprengels ausgewähltes und für den ganzen ensprengel zuständiges Kollegium, sondern nur um die zeugen einer Gemeindemark gehandelt haben. Wahr- ich hatte die Zahl der in einer Gemeindemark an- n Königszeugen ursprünglich 12 betragen, sich aber von Besitzveränderungen allmählich erhöht. Der aber mag je nach Bedarf bald aus dieser, bald aus Gemeinde Königszeugen zum Zeugnis oder zur Voll- ng aufgeboten haben. Nach § 29 des Stückes vom

[1]) Die Ladung vor das Hofgericht sollte nach dem Schulzenrecht ries. Rq. 396) durch sieben, nach dem Stück vom Wergelde . 412f.) durch sechs, die exceptio rei iudicatae durch sieben nr. § 61 Rq. 397, Hettema, Oude friesche wetten II S. 54), das m an einem Erbe durch sieben Königszeugen bezeugt (s. die nde Anm.), die Haussuchung mit sieben Königszeugen vor- en werden (Schulzenr. § 64 Rq. 397). Beim Kesselfang treten önigszeugen auf (Schulzenr. § 41 Rq. 393). In unbestimmter gieren sie bei der Sielbesichtigung (Schulzenr. § 19 Rq. 390), bei dung (St. v. Werg. § 7 Rq. 414), bei der Teilung eines *bodel* nr. § 73 Rq. 399), bei der Besitzanweisung (Schulzenr. § 50 Rq. i der Besichtigung eines *overdelta* (St. v. Werg. § 23 Rq. 417), bei der Besetzung streitigen Gutes (§ 39 Rq. 420). Auch im buch treten Königszeugen in nicht bestimmter Zahl auf (Fries. § 3).

Wergelde sollen die bei dem Streit um ein Erbgut aufzubietenden Königszeugen *in der himmeric deer dat eerwe leit* angesessen sein; und wenn durch Königszeugen ausgerechnet werden sollte, wie die einzelnen Teile eines Besitzes (bodel) zusammengekommen waren, oder ein konfisziertes Gut in Obhut zu nehmen, eine Haussuchung oder Pfändung vorzunehmen, ein *overdelta* zu begutachten oder ein Siel zu besichtigen war[1]), so waren für alle diese Aufgaben unter den Königszeugen des Schulzensprengels diejenigen die geeignetsten, welche in dem betreffenden Kirchspiele ansässig waren. Genügte es, daß die aufzubietenden Königszeugen innerhalb desselben Schulzensprengels wohnhaft waren, so wurde dies besonders angegeben. In allen anderen Fällen waren Königszeugen des Kirchspiels gemeint, in welchem oder für welches eine gerichtliche Handlung vorzunehmen war. Daß der Schulz beim Aufbieten von Königszeugen aus einer bestimmten Gemeinde, soweit es möglich war, eine Überlastung des einzelnen vermieden haben wird, ist selbstverständlich.

Aus den Königszeugen, unter denen wir uns die nach jeder Richtung hin vollberechtigten Gemeindegenossen vorzustellen haben, müssen von jeher auch die Gemeindeämter besetzt worden sein. Jede Gemeinde bedurfte zur Erledigung ihrer Angelegenheiten einer Anzahl von Vertretern. Es waren Organe nötig, welche die Leistungen für das Gotteshaus sowie für die Herstellung und Instandhaltung von Deichen, Dämmen, Sielen, Straßen und Brücken zu regulieren, an der Besichtigung der öffentlichen Anlagen teilzunehmen, das Aufgebot der Gemeinde bei der Vollstreckung von Urteilen und bei der Verteidigung des Landes zu führen, bei der neuen Aufteilung der Gemeindemark mitzuwirken, die der Gemeinde zufallenden Friedensgeldquoten in Empfang zu nehmen, etwaiges Gemeindevermögen zu verwahren hatten usw. Man muß sich wohl vorstellen, daß die sämtlichen vollberechtigten Gemeindeglieder ursprünglich diese Aufgaben gemeinsam in die Hand nahmen, es später aber als praktisch erkannten, sie untereinander zu verteilen, so daß einzelne

---

[1]) Vgl. oben S. 193 Anm.

er Linie für Deiche und Siele, andere für Kirchen-
;enheiten usw. zuständig waren. Die Gesamtzahl der
ichen Gemeindevertreter muß sich so von vornherein
rmiert und diese Gesamtzahl mit der ursprünglichen
er in der betreffenden Hemmerke ansässigen Königs-
übereingestimmt haben. Während dann die Zahl
önigszeugen wuchs, blieb die der Gemeindevertreter
er einmal festgesetzten Höhe stehen, so daß fortan in
emmerke immer nur ein Teil der Königszeugen mit
emeindevertretung betraut werden konnte. Es war
ır zwar jeder Gemeindevertreter zugleich Königszeuge,
icht jeder Königszeuge Gemeindevertreter. In Mittel-
d hat sich die Zahl der Gemeindevertreter in jedem
piel von Hause aus offenbar auf 12 belaufen, und
Gemeindevertreter müssen von einer bestimmten Zeit
rch einen besonderen Amtseid verpflichtet worden
enn sie werden in den mittelfriesischen Rechtsquellen
ls „die Zwölfe *(tha tolef)*“, bald als „Geschworene
“[1]) bezeichnet. Wie aber aus dem Stücke vom Wer-
das zuerst die *tolef* erwähnt, hervorgeht, hat der Schulz
m letzten Viertel des 11. Jahrhunderts in den Fällen,
hen er sonst aus einem Kirchspiel 12 Königszeugen
llstreckung oder zum Zeugnis heranzuziehen pflegte,
äßig jene „Zwölfer“ aufgeboten.

enn Heck in den Zwölfern nicht die Vertreter eines
piels sieht, sondern (Gerichtsverf. S. 93ff.) meint, daß
m Schulzensprengel 12 Amtszeugen angestellt waren
ese unter den Zwölfern der mittelfriesischen Rechts-
zu verstehen seien, so scheint mir diese Meinung
n Quellen ebenso schwer vereinbar wie seine Behaup-
laß die „Zwölfer“ mit den Êthswara der Sendgerichte
h wären.[2]) Die Stellen des Stückes vom Wergelde,

Die richtige Erklärung des Wortes *attha* hat Siebs bei Heck,
Gerichtsverf. S. 93 gegeben. Es ist die substantivierte schwache
es Part. praet. von germ. **aithjan,* altfries. **êtha* vereidigen
eutet „Geschworener“. — [2]) Es soll natürlich nicht in Abrede
werden, daß bisweilen ein Königszeuge, der das Amt eines
rs“ bekleidete, auch zum Sendschöffen gewählt wurde, aber
n war natürlich nicht jeder *tolevabôth* zugleich auch Êthswara.

an welchen die *tolef* begegnen, sind nur unter der Voraussetzung, daß diese *tolef* Vertreter einer Ortsgemeinde waren, recht verständlich. Nach § 4 kann derjenige, welcher einen Mann auf freiem Felde überfallen und gefesselt in sein Haus geschleppt hat, *mit dera tolua saun* überführt werden. Wären die Zwölfer aus der Gesamtheit der Eingesessenen eines Schulzensprengels ausgewählte Amtszeugen, also an ganz verschiedenen Orten dieses Sprengels wohnhaft gewesen, so hätte ein ganz unberechenbarer Zufall mitspielen müssen, wenn für die Mehrzahl unter ihnen die Bezeugung des Überfalls und der einzelnen Vorgänge, welche sich dabei abgespielt hatten, möglich gewesen wäre. Dagegen war diese Bezeugung für die Mehrzahl der Zwölfer eher möglich, wenn sie in derselben Gemeindemark, wo der Überfall stattfand, ansässig waren. Wenn nach § 7 und § 13 *dera tolua saun* bekunden sollen, daß jemand den gesetzlichen Befehlen und Vorladungen des Schulzen nicht nachgekommen sei, so scheint es mir, daß nur Angehörige der Gemeinde, in welcher der Mann seinen Wohnsitz hatte, in der Lage waren, dieses Zeugnis abzugeben. Hatte jemand ein Stück Vieh gepfändet, so sollten dies nach § 8 *dera tolua saun* bezeugen. Hier können ebenfalls nur Gemeindegenossen gemeint sein. Auch die Bestimmung des § 28, daß man zur Pfändung eines am Ufer landenden Schiffes mit dem Schulzen und den Zwölfern schreiten solle, sowie die des § 29, daß bei dem Streit um ein Erbgut *dera tolua saun* bezeugen sollen, wer zuletzt im Besitze des Gutes war, endlich die des § 29, daß eine bei der Nutzung der Gemeindewiesen vorgekommene Grenzüberschreitung durch sieben Atthen bezeugt werden soll, nötigen dazu, in den *tolef* Vertreter einer Ortsgemeinde zu sehen.

Mit dieser Auffassung steht keine der übrigen Quellen, welche die „Zwölfer“ erwähnen, im Widerspruch. Nach § 11 der Willkür der fünf Dele soll hartnäckiger Ungehorsam den Ladungen des Schulzen gegenüber ganz so wie nach dem Stücke vom Wergelde mit sieben Zwölfern und nach § 2 die Vergewaltigung eines Weibes mit *saun dera tolua* bezeugt werden. Auch in dem letzteren Falle können die Zeugen nur aus Gemeindegenossen bestanden haben. Nach

stergauer und Ostergauer Bußtaxen war bei *dustsleg* letzung durch Richter und „Zwölfer" zu besichtigen.[1]) man hierbei ein für den Schulzensprengel gewähltes um bemüht haben? Wenn nach dem schon benen § 3 des Franeker Sendrechts von 1378 eine im hängig gemachte Sache, von welcher in dem Sendichts gesagt war, durch den Ortspfarrer, die Kirchenles Orts und durch die „Zwölfer" entschieden werden müssen die an letzter Stelle genannten Zwölfer zu tanzen der Ortsgemeinde gehört haben!

r sahen bereits, daß Heck (Gerichtsverf. S. 348) aus Stelle zu Unrecht geschlossen hat, daß „das Wort [2]), wie er sagt, als technische Bezeichnung für Send- gebraucht werde. Die Identität der Zwölfer und ra kann aber auch daraus nicht geschlossen werden, Atthen in den Papena ponten von Wimbritzeradeel *katthen* bezeichnet werden.[3]) Die Tzerkatthen haben Êthswara nichts zu tun, sondern so hießen urich die Êhêra[4]), später aber diejenigen unter den tthen, welchen die Sorge für den Grundbesitz des auses als Hauptaufgabe zugefallen war. Auch der *h*[5]) enthält nichts, was uns erlaubte, in den Zwölfern gezeugen des Sendgerichts zu sehen. Er verpflichtet ölfer, ihrem Gotteshause mit richtigem Gutachten hen (thet i... iuwe godishûse riuchtene reed rede), ulzen und Richtern gewissenhaft Beweis zu erbringen, chspielsgericht richtig zu entscheiden und zu be- in allem, was einem Toleva-bôth zu richten gebühre, recht zu richten, mag es sich um Deiche oder Dämme, ge oder gebannte Wege handeln, endlich, wenn sie n Kirchspiel zur Besichtigung von Gehirnwunden ge-

---

gl. Fries. Rq. 492 § 4, 496 § 4, 448 § 28 und 462, 13. — [2]) Heck wirklich zu glauben, daß es im Friesischen einen Nominativ geben habe. *Toleva* ist Genit., der Nomin. lautet in den mittelen Quellen *tolef*. Der einzelne Zwölfer heißt in der Willkür der *tolfta* (oben S. 187), im Toleva-êth (Fries. Rq. 491, 19) *tole-*wölfermann" (aus dem Gen. *toleva* und *bôth* „Mann" = griech. mmengesetzt)! — [3]) Fries. Rq. 500, 22. — [4]) Fries. Rq. 489, 36. es. Rq. 491; Hettema, Oude friesche wetten II 305.

laden würden[1]), die strenge Wahrheit auszusagen. Dagegen deutet dieser Eid mit keiner Silbe an, daß den Zwölfern die Rügeklage im Sendgerichte zugestanden habe. Heck muß der friesischen Sprache ein ganz eigenes Verständnis entgegenbringen, um auf Grund der Worte „iuwe godishûse riuchtene reed rede“ zu behaupten[2]): „Nach den Eidesformeln aus Wimbritzeradeel erfolgt die Rüge im Sendgerichte durch die toleva, die auch unmittelbar Kirchengeschworene, tzerkattha, heißen“, und um in demselben Atemzuge fortzufahren: „In dem Eide der Kirchenvögte wird die Sendrüge nicht erwähnt“, obwohl in diesem Eide die Verpflichtung, säumige Kirchenschuldner zu mahnen und, wenn Mahnungen nichts fruchten, mit der Klage vorzugehen, doch deutlich genug ausgesprochen wird: „theth ghi da godeshûse rêde schiolda mith monighum helpe in ty winnane ief ghy mughe, als theth i theth *in tha riuchte mit claghe* alsoe *bifulghie*, zoe i om iuwe ayna habba dwaen wolde“, d. i. „daß ihr dem Gotteshause bereitwillig mit Mahnungen helfet Schulden einzuziehen, wenn ihr könnt, sowie daß ihr das im Gerichte mit Klage verfolget, wie ihr, wenn es sich um eure eigene Habe handelte, tun würdet“.

Schon im 12. Jahrhundert übten einige unter den zwölf Gemeindegeschworenen als Deich-Atthen, andere als Kirch-Atthen richterliche Befugnisse. Diese hatten sich einerseits aus der Rügefunktion der Atthen, andererseits aus der Vertrauensstellung, welche sie bei der Gemeinde hatten, entwickelt. Es wiederholte sich hier in kleinen Verhältnissen dieselbe Entwickelung, welche einst zur Herausbildung des Rêdjevenamtes geführt hatte.[3]) Während Kirch- und Deich-Atthen zu den Richtern gerechnet wurden, galten die übrigen unter den zwölf Atthen nunmehr als bloße *orkenen*, weil ihre Funktion im wesentlichen nur in der Beweiserbringung bestand. Ein solcher nicht qualifizierter Attha wird gewöhnlich nicht als attha, sondern als tolevabôth oder tolfta bezeichnet. So sondert sich das alte Kollegium der Zwölfer

---

[1]) Vgl. hierzu die oben S. 197 Anm. 1 angeführten Stellen. — [2]) Gerichtsverfassung S. 350 Anm. 55. — [3]) Vgl. in dieser Zeitschrift XXVII S. 146. Besonders lehrreich ist die aufsteigende Entwicklung des Kirchatthenamtes.

m 12. Jahrhundert in Atthen und Zwölfer, und so es sich, daß das Kirchspiel seitdem nicht mehr zwölf er“ besitzt. Diese Entwickelung, die von Heck völlig nt worden ist, spiegelt sich in den Bestimmungen der iesischen Bußtaxen über die Besichtigung der Gehirn- wieder, die nach Ausweis des Toleva-Eides Sache völf geschworenen Gemeindevertreter war. Diese igung sollte nämlich nach den Bußtaxen von Leeu- adeel und denen des Feerwerdera- und Dongeradeels *chterem and mith tolvum*, nach denen der Hemmen es Wimbritzeradeels *mith atthen and mith orkundum* ommen werden.[1]) Man sieht hier deutlich, wie sich ten Zwölfer in *riuchtera* und *orkunda* differenziert Wenn das Deichrecht der Hemmen von 1453 in timmt, daß jedes *hêm* die Deichschau *mit grietmannen tten ende tolven* vornehmen soll[2]), so stellen auch hier then und Zwölfer zusammen das alte Kollegium der dar. Daß die hier genannten Atthen als Deichatthen sen seien, wie Heck[3]) erwähnt, ist ein Irrtum. Es nter ihnen Deichatthen und Kirchatthen zu verstehen. ie Amtstitel *tolfta, tolevabôth, attha* begegnen nur in iesischen Rechtsquellen, aber die Institution der ge- enen Gemeindevertreter bestand natürlich auch in sland. Die mittelfriesischen Zwölfer entsprachen speziell *udamen* des Brokmerbriefs und der rüstringischen quellen.

ecks Ausführungen über die Verteilung der Atthen auf nzelnen Unterbezirke und ihre Verschmelzung mit den n finden in den Quellen keinen Anhalt. Sie gründen uf seine irrigen Ansichten, daß die Zwölfer für den Schulzensprengel zuständig gewesen seien und daß em Schulzensprengel zwölf Âsegen fungiert hätten. ssen diese Ausführungen auf sich beruhen. Dagegen wir noch einiges zu seinem Abschnitt über „vermeint- Gerichtspersonen“ zu bemerken[4]), der von dem *lond-* und *kestere* des Brokmerbriefs handelt.

dem Brokmer *londdrîvere*, der mit zwei glaubwürdigen

Vgl. die oben S. 197 Anm. 1 zitierten Stellen. — [2]) Fries. Rq. 504. erichtsverf. S. 95 Anm. 17. — [4]) Gerichtsverf. § 27 S. 351 ff.

Zeugen die Landveräußerungen, welche nicht vor den Rêdjeven, d. h. nicht im Viertelsgericht, abgeschlossen worden waren, zu bezeugen hatte[1]), sieht Heck, gestützt auf eine von Siebs gelieferte Etymologie, einen Landmesser. Siebs entscheidet sich nämlich, obwohl die Oldenburger Handschrift einmal *londdriuere*, das andere Mal *londriuere*, die Hannoversche an beiden Stellen *londdriwere* gewährt, für die Form *londrîvere* und stellt das Nomen agentis **rîvere* zu altfries. *rîva*, anord. *rífa*, engl. *to rive* „graben, spalten, reißen"; *londrîvere* bedeute also „Landreißer, Landspalter".[2]) So steht es denn für Heck fest, daß es sich bei dem *londrîvere* um einen Landmesser handle. Ein solcher sei beim Landkauf von den Parteien freiwillig zugezogen worden.[3]) Aber daß die Friesen das Vermessen des Landes als ein Graben oder Spalten des Landes aufgefaßt haben sollten, ist ganz unwahrscheinlich; und die handschriftliche Überlieferung ergibt nicht *londrîvere*, sondern *londdrîvere* als lautgesetzliche Wortform. Daß es hin und wieder vorgekommen sein mag, daß man Grundstücke, welche zum Verkauf standen, noch einmal genau vermessen ließ, wird niemand bestreiten; aber für den Abschluß des Kaufvertrages kann dies selbstverständlich gar keine Bedeutung gehabt haben. In § 82 des Brokmerbriefes wird doch für jeden nicht vor den Rêdjeven abgeschlossenen Kauf von Grundstücken das Zeugnis des *londdrîvere* und zweier zuverlässiger Zeugen verlangt. Der *londdrîvere* kann also kein „freiwillig zugezogener" Landmesser, sondern nur eine Persönlichkeit gewesen sein, deren Anwesenheit für die Gültigkeit der außergerichtlich abgeschlossenen Landkäufe notwendig war und die daher einen solchen Kauf gegebenenfalls zu bezeugen hatte. Es kann daher in dem *lond-drîvere* nur ein obrigkeitlich bestellter Makler erblickt werden, der wegen seiner Bemühung, zwei Parteien handeleins zu machen, als *drîvere* „Treiber, Dränger" bezeichnet wurde. Ob er durch die Benennung *lond-drîvere* speziell als Grundstücksmakler oder, was ich für weniger

---

[1]) Fries. Rq. 163 § 82. — [2]) Vgl. Siebs bei Heck a. a. O. S. 353. — [3]) Wenn nach § 80 (Fries. Rq. 163, 8) weder der *londdrîvere* noch der *kestere* wegen Verwandtschaft oder Armut abgelehnt werden dürfen, so scheint mir dies eher für als gegen ihre Beamtenqualität zu sprechen.

einlich halte, als ein obrigkeitlich verordneter Makler smakler") charakterisiert werden sollte, mag hier stellt bleiben.[1])

ch dem *kestere* spricht Heck die Beamtenqualität ab. echt, wie ich glaube. Richthofen[2]) ließ es unent-, ob das Wort *kestere* das ahd. *kostari, chostare* r, arbiter" oder das ahd. *chastari* „inclusor, Kästner" ck sieht in ihm einen „vereinbarten Taxator", der gabe gehabt habe, Naturalien auf ihren Geldwert zen, und Siebs meint[3]), daß die Deutung des Wortes als „Taxator" durch sprachliche Erwägungen ganz weifel gestellt werde. Er faßt nämlich das Wort ls Nomen agentis zu *kest* „electio" und übersetzt es stimator, taxator". Ein solcher Bedeutungswandel — taxator) ist durchaus möglich, und die Herleitung tes *kestere* von *kest* unterliegt keinerlei sprachlichen n. Aber genau ebenso einwandsfrei ist die Gleich- von altfriesisch *kestere* mit ahd. *chastari.* Der väre dann der Verwalter des Kastenamts, also ein ıer und Aufseher von Zinsen, Abgaben, Zehnten usw., Rentmeister gewesen. In Friesland wurden mancher- und Zehnten gezahlt, die auf Grund von Registern hnen, einzuziehen, aufzuspeichern, an die Berech- bzuführen usw. waren. Welche von beiden Wort- ıgen zu wählen ist, läßt sich nur auf Grund sach- wägungen feststellen. Davon also, daß die Deutung *ere* als Taxator durch sprachliche Erwägungen ganz weifel gestellt werde, kann nicht die Rede sein.

h § 100 des Brokmerbriefs[4]) und § 12 des Emsiger chuldbuchs[5]) soll die Hingabe und ebenso die Rück- eines baren Darlehns *(lênpenningar, lênd ield)* durch meindegenossen und den *kestere* bezeugt werden. gab es schlechterdings keine Gelegenheit, Naturalien

ne andere altfriesische Bezeichnung für Makler war *mekere* er"; doch wird dieses Wort nur dort verwendet, wo es sich estsetzung oder Bezeugung der Mitgift handelt. (Fries. Rq. 198, 28.) Wegen der Bedeutung von *londdrîvere* vgl. auch . Rq. 351 § 22. — [2]) Altfries. Wörterb. S. 867. — [3]) Siebs bei ichtsverf. S. 355. — [4]) Fries. Rq. 165, 16. — [5]) Fries. Rq. 197, 9.

auf ihren Geldwert zu schätzen. Ein vereinbarter Naturalientaxator kann also der *kestere,* nach dieser Bestimmung zu urteilen, nicht gewesen sein. War er dagegen der Verwalter des Kastenamtes und als solcher auf Grund der Register, nach welchen Zinse und Zehnten berechnet wurden, über die Besitzverhältnisse der einzelnen genau unterrichtet, so war es sehr erklärlich, wenn Darlehnsgeschäfte vor ihm abgeschlossen werden sollten.

Der *kestere* begegnet dann noch an einer Stelle des Brokmerbriefs, die *fon londfenene* handelt: *Londfenene mey ma tô lôge brensza mitha kestere and mith tuâm witem bûta rêdieuena rêdene.*[1]) Unter der *londfenene* versteht Heck mit Richthofen[2]) die „Landweide (bzw. Pacht)". Er scheint also zu glauben, daß die für die Nutzung eines Weidelandes zu erlegende Pacht ganz oder teilweise in Naturalien gezahlt werden konnte und deswegen ein vom Pächter und Verpächter vereinbarter Naturalientaxator zugezogen worden sei. Aber jene Stelle besagt: „Londfenene kann man mit dem kestere und mit zwei Zeugen vor Gericht bringen ohne Rêdjevenspruch". Der Ausdruck *tô lôge brensza* „zur Gerichtsstätte bringen", der noch in §§ 34, 91 und 92 des Brokmerbriefs begegnet, bedeutet so viel wie „vor das Viertelsgericht bringen", damit dieses eine oberinstanzliche Entscheidung fälle (§ 34) oder jemanden in seinem Besitz sichere (§§ 91 und 92). Nur das letztere kann an unserer Stelle als Zweck des *tô lôge brensza* gedacht sein und deswegen *londfenene* nicht das Abweiden eines Feldes bedeuten. Der zweite Bestandteil *fenene* muß vielmehr das Nomen actionis zu jenem schwachen Verb I. Klasse sein, von welchem uns in dem Emsiger Texte des 2. friesischen Landrechts[3]) noch das Partic. praet. *efend* „gefangen" erhalten ist. Richthofen setzt zu diesem *efend* irrtümlich einen Infin. **fenda* an[4]); aber von diesem müßte das Participium **efent* lauten. Jenes *efend* kann nur zu einem Infinitiv **fenna* (aus **fanjan*) gehören. *Londfenene* bedeutet demnach „Landeinfangung",

---

[1]) Fries. Rq. 163 § 84. 85. — [2]) Richthofen setzte (Altfries. Wörterb. S. 911) *londfennene* an und verstand darunter das Abweiden des Feldes; er brachte also *londfenene* mit *fenne* „feuchte Wiese, Weideland" zusammen. — [3]) Fries. Rq. 44, 27. — [4]) Altfries. Wörterb. S. 733.

und jener Satz bestimmt, daß die Landeinfangung mit dem *kestere* und zwei Zeugen, ohne daß man erst die Rêdjevengenehmigung einzuholen brauche, unter die Garantie des Viertelsgerichtes gestellt werden könnte. Hierbei kann der *kestere* nicht die Rolle eines „freiwillig zugezogenen“ Naturalientaxators gespielt, sondern meines Erachtens nur bezeugt haben, daß von dem eingefangenen, d. h. dem Meer oder Moor oder Bruch abgewonnenen Stück Land bereits die vorgeschriebene Abgabe gezahlt und es daher in das Verzeichnis der Ländereien, welche die gesetzlichen Leistungen trugen, aufgenommen sei. Auch diese Bestimmung des Brokmerbriefs legt es also nahe, den friesischen *kestere* dem oberdeutschen *chastari* „Rentmeister“ gleichzustellen. Besonders aber fühlen wir uns dazu im Hinblick auf die mittelfriesischen *grandera* gedrängt.

Den *grandera*, von denen wir nur durch den Grandera-Eid *(tha grandera stouynghe)* wissen, der uns unter den Eidesformeln des Wimbritzeradeels überliefert ist[1]), stand Richthofen[2]) ebenso ratlos gegenüber wie dem *grandskrîvere* der Ostergauer Bußtaxen.[3]) Heck übergeht die *grandera* und den *grandskrîvere* mit Stillschweigen. His beschränkt sich auf die Bemerkung[4]), daß der *grandskrîvere*, den er wegen anord. *grand* „Schaden“ als Wundenschreiber deuten möchte[5]), mit dem Westergauer *grandere* wohl nichts zu tun habe.

Nach jener Eidesformel bildeten die *grandera* ein Kollegium mit dem *grandera grêtman* an der Spitze. Dieser *grêtman* und jeder *grandera sîd*, d. h. jedes Mitglied des Granderakollegiums, hatten nur das, was zum *grandera riucht* gehörte, gemäß dem *grandera brêuc* zu richten. In erster Linie sollten sie die Rechte der *grandera* und der *liude* gegen den Dekan und gegen den Bischof schützen. Ihres Amtes sollten sie walten *fan dissen dey undti deckenboeth tô stôle kompt*. Unter dem *deckenboeth* verstand Richthofen[6]) einen Dekansboten; aber dann müßte jenes Wort in *deckensboda* emendiert werden, während der zweite Teil doch sicher

[1]) Fries. Rq. 489. — [2]) Altfries. Wörterb. S. 781. — [3]) Vgl. § 28 der Leeuwardener (Rq. 457, 7) und § 27 der Feerwerdera-Dongeradeeler Bußtaxen (Rq. 448, 23). — [4]) Strafrecht der Friesen S. 10 Anm. 6. — [5]) Vgl. noch His a. a. O. S. 276 Anm. 3. — [6]) Altfries. Wörterb. S. 682.

altfriesisch *bôth* „Mann“ ist. Man könnte an einen Dekan vertreter denken, aber ein solcher müßte **deckensbôth* heißen Das Wort *decken* „Dekan“ kann überhaupt nicht in de Worte stecken, das *n* also nur auf einem Schreibfehler od vielmehr auf der unrichtigen Auflösung einer Abkürzung b ruhen. In der Vorlage stand offenbar *deekēboeth*, was nic in *deckenboeth*, sondern in *deekemboeth* aufzulösen war. D *deekemboeth* war der Decem-Mann oder Zehntner. Je Worte bedeuten also: „von diesem Tage bis der Zehntn zur Sitzung kommt“. Dieser Zehntner hat offenbar die de Bischof und dem Dekan zustehenden Einkünfte, also Zinse Zehnten, Gebühren, Bann- und Strafgelder, mit den *grande* verrechnet und übernommen. Den *grandera* hat also wo hauptsächlich die Einziehung und Aufbewahrung jener Ei künfte obgelegen. Wir haben daher in ihnen Rentmeist oder „Kästner“ zu sehen, und hierzu stimmt ihr Amtstit denn das Nomen agentis *grandere* kann nur von der frie schen Entsprechung des mhd. Masc. *grant*, genet. *grand* „Behälter, Schrank, Kasten“ gebildet sein, es muß also da selbe wie ahd. *chastari*, altostfries. *kestere*, nämlich „Kaste verwalter, Kästner“ bedeuten. Da der Eid der *grande* des Grafen nicht gedenkt, ist diese Behörde offenbar einer Zeit geschaffen worden, wo sich die Grafschaft Mitte friesland in den Händen des Utrechter Bischofs befan Damals mag auch das *grandera riucht* in dem *grandera brê* festgelegt worden sein. Der *grandskrîvere* aber ist d Schreiber des *grandera-grêtman*. In seiner Hand müss sich auch Bußverzeichnisse befunden haben, weil die zu b rechnenden Strafgelder meist einer bestimmten Quote der Bu gleichkamen. Der *grandskrîvere* war daher in der Lage, au über die Höhe der Bußen ein Weistum abzugeben.

Die vorstehende Untersuchung konnte sich nicht auf all erstrecken, was zur Ergänzung und Berichtigung der Hec schen Ausführungen über die niederen Organe der friesisch Gerichte zu dienen vermag; sie dürfte aber ausreiche gezeigt haben, daß sich die rechtsgeschichtliche Forschun bei den Ergebnissen Hecks nicht beruhigen darf.

VI.

'oged, Skelta, Frâna und Bon.

Von

Herrn **Hugo Jaekel**

in Breslau.

das gegenseitige Verhältnis der Beamten, welche
Inhabern der friesischen Grafschaften mit der
r Gerichte und der Verwaltung des Landes be-
rden pflegten, herrscht noch keine rechte Klarheit.
ist es bis heute zweifelhaft, welche Stellung der
sche Vogt *(foged, advocatus)* einnahm und wie der
l der *Bon* zum Schulzen *(skelta, skeltata)* standen.
nofen waren *foged, frâna* und *skelta* nur verschie-
eichnungen jenes richterlichen Beamten, welcher
n in der Gerichts- und Landesverwaltung regel-
unterstützen und zu vertreten hatte. Dagegen sah
n *bon* der Rüstringer Rechtsquellen, den er mit
ere identifizierte, den Fronboten oder Büttel. Die
arkeit dieser Deutung des Bon mit den rüstringi-
gaben wurde von Heck richtig erkannt. Er er-
nerseits den Bon für den Schulzen, und weil er
die Ausdrücke *skelta* und *frâna* „in allen Quellen
edslos und vollständig gleichbedeutend gebraucht"
, und er auch in dem Brokmer *kok*, dem rüstrin-
ôdere, dem mittelfriesischen *grêtman*, dem ostfriesi-
vetling usw. glücklich den Schulzen erkannte, so
ihm die Möglichkeit, eine sehr beträchtliche Zahl
her Amtstitel auf ein und denselben Beamten zu
n. Aber seine Ausführungen, zumeist Behauptungen
rchschlagende Beweise, leuchten nicht ein, und es
nir gerade nach diesen Ausführungen recht ange-
zu sein, die wichtigsten Angaben über den *foged*,

---

ltfries. Gerichtsverf. S. 37.

skelta, frâna und *bon* einer erneuten, unbefangenen Prüfun
zu unterziehen.

Als di grêwa in dat land comt ende hi wrhêrige lioed sêk schil, soe schil di syn fana fêra, deer dyn mêna ferd d landis feert ende biwareth, d. i. „Wenn der Graf in da Land kommt und er ungehorsame Leute suchen soll, so so der seine Fahne führen, der den gemeinen Frieden de Landes handhabt und bewahrt.“

So lautet eine alte Bestimmung, die im mittelfriesische Schulzenrechte [1]) und nahezu gleichlautend auch in eine anderen Stücke der mittelfriesischen Rechtssammlung, welch als Westerlauwersches Landrecht bezeichnet zu werden pfleg überliefert ist.[2])

Wer ist unter dem hier erwähnten Fahnenträger un Friedensbewahrer zu verstehen? Die Antwort [3]) ist schwe zu geben, weil die mittelfriesischen Rechtsquellen son nirgends dieses Friedensbewahrers gedenken, obwohl in ihne von der Aufrichtung der Landesfahne und der Aufsuchun unbotmäßiger Leute durch den Grafen mehrfach gehande wird. Wie sich aus dem Wortlaute der angeführten Stel ergibt, haben wir bei dem in ihr auftretenden Frieden bewahrer an einen Stellvertreter *(foged)* des Grafen z denken, denn den gemeinen Frieden des Landes zu hand haben und gegen innere und äußere Feinde zu wahren ge hörte zu den vornehmsten Pflichten des Grafen. Der Schulz der in dem Stücke vom Wergelde (§ 6) ausdrücklich als *d koninges foged ende dis grêwa* bezeichnet wird [4]), kann nich in Frage kommen, denn dieser war nur für seinen Spreng *(binna sîne banne)* [5]), nicht aber für das ganze *lond* zuständi Aber auch der Frâna ist mit jenem Friedensbewahrer nich gemeint, denn der Frâna des Schulzenrechtes war ebenfall nur für einen Teil des „Landes“ bestellt *(binna sîne banne)* [6] mag sich nun sein Amtssprengel mit dem des Schulzen ge

---

[1]) Fries. Rq. 400 § 79. — [2]) Fries. Rq. 424 § 8: Dit is riuch *als di grêwa in dit land compt ende hi vrhêriga liued schil sêka, sô sch hi syn fana fêra, deer di freda in da lande warat.* — [3]) Heck hat sic merkwürdigerweise über diesen Friedensbewahrer und Führer de Landesfahne an keiner Stelle seiner Altfriesischen Gerichtsverfassun ausgesprochen. — [4]) Fries. Rq. 414. — [5]) Vgl. z. B. Fries. Rq. 390, 25 413, 18. — [6]) Fries. Rq. 398, 24.

ben oder nicht. Es bleibt daher nur übrig, jenen eter des Grafen in dem *foget* zu sehen, welcher in ressanten § 6 des Schulzenrechtes auftritt.[1]) Hier ächst die Höhe des Laudemiums festgesetzt, durch der freie Friese ein ererbtes oder ein gekauftes zu „gewinnen" habe, und hierauf bestimmt, daß er, der Vogt *(dy foget)* darum anfechten will, daß er „gewonnenem" Lande sitze, näher sei, mit seinen eugen, von denen jeder unter besonderem Eide aus- lle, den Vogt zu überführen, daß aber, falls dieser nicht geführt werde, der Vogt mit dem Gute nach Villen verfahren könne. Wir haben es also hier m *procurator domini feudi*[2]), d. h. mit einem Stell- des Grafen zu tun, denn nach § 1 des Schulzen- wurden die mittelfriesischen Lehngüter, die zum erbe" gehörten, vom Grafen vergeben.[3]) Dieser cheint auch in einer aus Mittelfriesland stammenden es Fivelgauer Rechtsmanuskriptes[4]), die von den äten der Vermögenseinziehung handelt, welche den unizierten Verbrecher traf[5]): „Sa thi bistrîdega tôfara lên was, tha nôm *thi fogeth* thes keninges crûs and rtô ênen fona ende settet vppa thes monnis hûs ga degum. Côm thi mon vnderthâm nout wither sa nôm *thi fogith* al sîn goud *(thana côm keninges* d gald tha gâstelika liudum thene bon and tha sîn goud", d. i. „Wenn der Beschuldigte zuvor in n getan war, nahm der Vogt des Königs Kreuz und ran eine Fahne und setzte es auf des Mannes Haus 40 Tagen. Gelangte der Mann inzwischen nicht n den Besitz, so nahm der Vogt all sein Gut (davon

ies. Rq. 388. — [2]) Vgl. hierzu Fries. Rq. 388 Anm. 15. Heck chtsverf. S. 105) den hier genannten *foget* für den *skelta*! — Rq. 388, 7: *deer* (nämlich zu Franeker) *aegh dy grêwa aller syn leen toe gewane, als hy-t oen synre wer hêde, sonder fia.* den in der Fivelgauer Handschrift vereinigten Stücken be- h viele mit mittelfriesischem Rechte. — [5]) Hettema, Het er en Oldampster Landregt S. 124. Heck versteht (Gerichts-) unter dem *fogith* dieser Stelle den Schulzen, ohne zu er- arum dieser gerade nur hier nicht als „skelta", sondern als ezeichnet worden sein sollte.

kam Königsland) und bezahlte den geistlichen Leuten den Bann und dem Kläger sein Gut."

Wie die beiden besprochenen Stellen zeigen, gehörte es zu den Obliegenheiten des mittelfriesischen Vogtes, den man im Hinblick auf seine Zuständigkeit für das ganze *lond* als Landesvogt oder Landesverweser bezeichnen kann, die Rechte und Interessen des Grafen an dem zu Lehn ausgetanen Fiskalbesitze und an den zu konfiszierenden Gütern wahrzunehmen. Wie er also auf die pünktliche Entrichtung der vorgeschriebenen Laudemien zu achten hatte, so muß er auch darüber gewacht haben, daß die Belehnten *(inbeneficiati)*[1]) die Pflichten, welche ihnen aus den übernommenen „feuda vel officia"[2]) erwuchsen, getreulich erfüllten. Dieses Aufsichtsrecht über die Lehen und die Belehnten stand offenbar mit der Aufgabe des Vogtes, den Frieden des Landes zu bewahren, im Zusammenhange, denn die Belehnten bildeten in Friesland mit der zum Roßdienst verpflichteten reichsten Klasse der eigenbeerbten Landesbewohner[3]) den Kern des kriegerischen Aufgebot.s

Die Mittelfriesen faßten den Landesvogt, wie die am Eingange unserer Untersuchung besprochene Bestimmung deutlich zeigt, als Schirmer des Friedens auf. Daß auch die Ostfriesen unter einem Vogt (advocatus) einen Hüter des Landfriedens verstanden, lehrt das Beispiel der Nordener Friedensmänner. Im Jahre 1277 wurde, wie die noch ungedruckten Nordener Annalen berichten, eine neue Behörde für das Norderaland geschaffen, die aus drei Richtern und einem Orator oder Syndikus bestand. Die Aufgabe der drei Richter, von denen jeder für einen der drei Teile des Norderalandes zuständig war, sollte darin bestehen, den

[1]) Wegen friesischer *Inbeneficiati* vgl. Karls des Großen Verordnung über die Heeresfolge der Friesen in MG. LL. sect. II Capitul. p. 136 c. 3 (dazu Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik S. 79 ff.) und den zwischen dem Bischof von Utrecht und dem Grafen von Holland abgeschlossenen Vergleich vom Jahre 1204 bei van den Bergh Oorkondenboek van Holland en Zeeland I S. 121 Nr. 199. — [2]) Vgl. den in der vorstehenden Anmerkung angeführten Vergleich. — [3]) Vgl. wegen dieser *caballarii* Karls des Großen Verordnung über die Heeresfolge der Friesen (oben Anm. 1) und die mittelfriesische Landwehrordnung im § 21 des Schulzenrechts (Fries. Rq. 390).

welche das Land fortgesetzt beunruhigten, ein Ziel
ı, was ihnen eine lange Zeit hindurch in der Tat
Das Volk bezeichnete die Mitglieder dieser Be-
s *Vredmannen (iudices pacificatores)*, diese nannten
r selbst *advocati*[2]), also Vögte! Richthofen dachte
n advocati irrtümlich an Kirchenvögte[3]), und Heck
bevor er sich für die richtige Erklärung entschied,
igerweise die Möglichkeit, daß mit ihnen die Laien-
ler münsterschen Diözese gemeint seien, denn das
and gehörte zur Bremer Diözese! Die im Jahre
igesetzten Vögte des Norderalandes waren Landes-
e die der mittelfriesischen „Länder“.

die Verwaltung war Mittelfriesland in die zwei
‘ Ostergau und Westergau gegliedert. Daher dürften
ı friesischen Gebiete einst zwei Vögte gewaltet haben.
en offenbar ähnliche Funktionen wie die *advocati*,
ı den Abmachungen erscheinen, die im 12. und 13.
wischen Utrecht und Holland über die Verwaltung
slands zustande kamen.[5]) Sonst treten sie in den Ur-
les Landes nirgends hervor. Wann diese mittelfriesi-
ndesvögte, die als unmittelbare Vertreter der Grafen
n, eingesetzt worden sind, ist nicht überliefert. Da
Grund zu ihrer Einsetzung nicht vorlag, solange
f von Mittelfriesland im Lande selbst residierte,
ir anzunehmen, daß erst infolge des Übergangs der
ft Mittelfriesland auf die braunschweigischen Bruno-
r um das Jahr 1015 stattfand, je ein Vogt für den
au und den Ostergau mit der Verpflichtung, den

---

e Nordener Annalen, deren Kern Aufzeichnungen aus dem
Dominikanerkloster bilden, sind in einer Handschrift des
nderts erhalten. Vgl. Pannenborgs Angaben bei Okko Leding,
eit der Friesen im Mittelalter, Emden 1878, S. 38 Anm. 1.
über die Nordener Friedensrichter besagt: *Anno 1277* . . .
gistratus creatus est, cui nomen inditum Vredmannen, id est
ificatores usw. (Leding S. 39). Auf dieser Stelle beruht der
s ostfriesischen Chronisten Eggerik Beninga in seiner Historie
esland lib. I cap. 125. — [2]) Vgl. die von Heck (Gerichtsverf.
itierten Urkunden aus den Jahren 1278—1367. — [3]) Unter-
II S. 1258. — [4]) Gerichtsverf. S. 167. — [5]) Vgl. van den Bergh
S. 93 Nr. 146 und Heck, Gerichtsverf. S. 35 Anm. 5.

Grafen namentlich in der Wahrung des äußeren und inneren Friedens zu vertreten, eingesetzt worden ist. Daß die einheimischen Grafen von Mittelfriesland den Friedensschutz ebenso wie die Gerichtsbarkeit selbst geübt haben, ist schon daraus zu schließen, daß sich Graf Nordalac von Mittelfriesland († 810) ausdrücklich als Graf und Vogt der Friesen *(comes et advocatus Fresonum)* bezeichnete.[1])

Wie Mittelfriesland, so gelangten auch die ostfriesischen Grafschaften während des Mittelalters in den Besitz auswärtiger Geschlechter.[2]) Es könnte also auch in Ostfriesland einst zur Einsetzung von Landesvögten oder Landpflegern gekommen sein. Indes wird uns aus keinem ostfriesischen Gaue etwas berichtet, was auf die Existenz eines solchen „Vogtes" schließen ließe. Man tut daher besser, diese Vogtei als eine mittelfriesische Einrichtung anzusehen und anzunehmen, daß in Ostfriesland die Vertretung des Lehnsherrn dem Frâna zustand.

Als einen Rechts- und Friedensbewahrer, der die Landesfahne führte, dürften sich die Mittelfriesen im 12. Jahrhundert auch den Fahnenträger *(fonere)* Magnus, von dem ihre Sage erzählte, vorgestellt haben. Auf ihn wurden die sieben Magnusküren zurückgeführt, und er soll eine Urkunde mit den 7 Küren, 17 Kesten, 24 Landrechten und 36 Sendrechten von Rom nach Friesland gebracht und im Michaelsdom zu Almenum (bei Harlingen)[3]) niedergelegt haben.[4])

---

[1]) Vgl. Jaekel, Die Grafen von Mittelfriesland S. 25 ff. — [2]) So übten z. B. schon früh die Kobbonen Grafenrechte im friesischen Emslande, die Billunger im Jeverschen Ostergau, die Hamaländer Grafen in den Gauen Fivelgau und Hunsegau. Es ist bisher noch nicht klargestellt worden, an welche Familien und mit welchen Verpflichtungen die ostfriesischen Grafschaften von den deutschen Königen im 9. und 10. Jahrhundert verliehen worden sind. Richthofens Untersuchungen hätten, auch wenn sie zu Ende geführt worden wären, darüber keinen Aufschluß gebracht. Was Prinz in seinen breiten „Studien über das Verhältnis Ostfrieslands zu Kaiser und Reich" (im Jahrbuch der Gesellsch. für bildende Kunst zu Emden V 2 S. 1 ff.) über die ältesten ostfriesischen Grafen vorbringt, ist wertlos. Nur einem mit allen Einzelheiten der friesischen Geschichte vertrauten Forscher könnte es gelingen, über diese Grafen Klarheit zu verschaffen. — [3]) Im Jahre 1580 wurde das am Flistrom gelegene uralte Dorf Almum oder Almenum in den Stadtwall von Harlingen einbezogen. — [4]) Die Magnus-

lichkeit hat es mit diesem Fahnenträger Magnus
eine ganz andere Bewandtnis. Der holländische
Beucker Andreae schwankte in seiner Schrift De
ıris municipalis Frisici[1]), ob er den mittelfriesischen
agnus mit dem letzten Billunger, Herzog Magnus
sen (1059—1106), oder mit Otto dem Großen oder
enz dem Schwarzen, einem holländischen Grafen,
ı der Egmunder Chronik (zum Jahre 1132) den
ı Magnus führte und von den Mittelfriesen zur Zeit
ʟothars zum Führer und Herrn gewählt wurde,
ren sollte.[2]) Heck bezog den mittelfriesischen
äger Magnus auf den letzten Billunger[3]) und zog
r vermeintlichen Identität weitgehende Schlüsse auf
tehung der Überküren und auf die Rezeption der
ʟandrechte und Sendrechte durch die zum Upstals-
unde geeinte Gesamtheit der Friesen.[4]) Aber „daß
unter Heinrich IV. stattfindenden friesischen Land-
inigung auch der sächsisch-friesische Herzog Magnus
r in hervorragender Stellung mitwirkte", ist ebenso
Identität durch und durch unwahrscheinlich. Die
lagen mit den unbotmäßigen Bewohnern ihrer
n Grafschaft beständig in blutigem Streite. Wie
e sich also zur Mitwirkung an einer Landfriedens-
entschließen sollen, welche sich in erster Linie
e sächsischen Ritter, d. h. gegen diejenigen richtete,
ur Verteidigung der Rechte der Grafschaftsinhaber
en wurden! Mit dem mittelfriesischen Fahnenträger
darf aber der sächsische Herzog Magnus auch des-
icht zusammengeworfen werden, weil den Billungern

den Magnusküren ist in den drei Texten des Westerlauwer-
ıdrechts (Alter Druck, Codex Unia, Codex Ius municipale
und in der Fivelgauer Rechtshandschrift überliefert. Aus-
espricht die Sage Richthofen, Untersuchungen II S. 235ff.;
Heck im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtsk. XVII
nd Siebs, Grundr. d. germ. Philol. II² S. 541 f.
recht 1840, S. 109ff. — ²) Über die Inhaber der Grafschaften
vom Fli gelegenen friesischen Gebietes war Beucker Andreae
lgend orientiert. — ³) Er fand bei Siebs im Grundr. d. germ.
² S. 536 und 541 f. Zustimmung. — ⁴) Neues Archiv XVII

nur in dem zur Bremer Diözese gehörenden friesischen Ge biete, d. h. nur im äußersten Osten Frieslands Grafenrecht zustanden, sie also mit Mittelfriesland gar nicht in Berührun kamen. Man überlege endlich, daß die Magnussage, di von der Konsulatsverfassung nichts erwähnt, sondern di Rechtsordnung des Landes durch Âsegadôm und Schulzen bann gesichert wissen will, im 11. oder 12. Jahrhunder aufgezeichnet worden sein muß. Sollte man damals de Herzog Magnus, der am Anfange des 12. Jahrhunderts noc am Leben war, zu einem Zeitgenossen Karls des Große und des Papstes Leo III. gestempelt haben, während ma noch im 13. Jahrhundert einen Zeitgenossen jenes Herzog den König Rudolf von Schwaben, ganz richtig in das 11. Jahr hundert setzte? Und welches Ereignis im Leben des Bil lunger Magnus könnte denn zu der Vorstellung, daß er fü Kaiser Karl die Stadt Rom erobert und zum Lohne vo Papste Leo eine Urkunde über die alten friesischen Frei heiten erhalten habe, den Anstoß gegeben haben? Di friesischen Rechtssagen, die für die Geschichte der friesische Rechtsquellen und für die Erkenntnis der Entwickelung welche das Recht des Landes in der älteren Zeit nahm eine hervorragende Bedeutung haben, müssen sich doch i ähnlicher Weise wie andere historische Sagen aus- und um gebildet haben. Sie sind also nach denselben Grundsätze zu kritisieren wie jede andere Sage mit geschichtlichen Ausgangspunkte. Wer dies zugibt, wird die Identifizierun des mittelfriesischen Fahnenträgers Magnus mit dem sächsi schen Herzoge Magnus für einen sehr naiven Deutungs versuch erklären müssen. Heck hat auch hier, auf ein bloße Namensgleichheit gestützt, der Forschung eine gan falsche Richtung gewiesen.

Wenn für den mittelfriesischen Fahnenträger Magnus der nach der Sage zur Zeit Karls des Großen und Leos III die Urkunde über die Rechte und Freiheiten aus Ro nach Friesland brachte und in der Michaeliskirche zu Almenun niederlegte, eine auswärtige Anknüpfung gefunden werde soll, so darf sie meines Erachtens nur in Rom gesuch werden; und es besteht für mich kein Zweifel, daß di Magnussage neben der Michaeliskirche in dem am Flistron

n mittelfriesischen Dorfe Almenum, in der wohl
nplar des Westerlauwerschen Landrechts verwahrt
noch einen zweiten lokalen Stützpunkt hatte, näm-
friesische Michaeliskirche zu Rom, in der der
heiligen Magnus ruhte und die bereits zu den
arls des Großen und Leos III. vorhanden war.[2])

der älteren Zeit wurden in Friesland die Landesurkunden
mäßig in einer Kirche oder in einem Kloster verwahrt. —
ische Michaeliskirche, die noch heute den Namen „Friesen-
ben dem freilich häufigeren „S. Michele in Borgo" oder „SS.
Magno in Borgo" trägt, ist von Halbertsma in der Zeitschrift
ies XI (1868) S. 145—186 mit behaglicher Breite, etwas knapper
ofen, Untersuchungen II S. 239 ff. besprochen worden, ohne
nen auch nur eine authentische Urkunden- oder Chroniken-
dem Mittelalter angeführt würde. Ihr Quellenmaterial be-
lich aus der Inschrift, die sich auf einer in der 1756
en Friesenkirche noch heute vorhandenen Marmortafel findet,
m, was Rafael von Volaterra († 1521) Commentariorum
octo et triginta libri (Basileae 1559) p. 42 nach dieser In-
ichtet. Da die Inschrift, die Groningen zu Friesland rechnet,
tens erst im 14. Jahrh., nicht, wie Gregorovius, Geschichte
Rom im Mittelalter II S. 405, und P. F. Kehr, Italia pontificia
152, meinen, im 13. Jahrh. abgefaßt und nichts weiter als eine
ßen gegen die Chronologie, historischen Unrichtigkeiten und
n Fehlern wimmelnde Erzählung von der Auffindung der
s heiligen Magnus, ihrer Niederlegung in der Michaelis-
u Rom und von der Einrichtung und Fundierung eines
s bei dieser Kirche ist, so mögen die authentischen
n, die wir über die Friesenkirche besitzen, hier einen
n. Die erste zuverlässige Kunde von der Existenz einer
Pilgergemeinde zu Rom erhalten wir durch die Lebens-
ng des Papstes Leo III. Als dieser von seinem Besuche bei
Großen zurückkehrend am 29. November 799 in Rom einzog,
m die ganze Bevölkerung der Stadt in feierlichem Aufzuge
arunter auch „cunctae *scholae peregrinorum,* videlicet Franco-
orum, Saxonorum atque Langobardorum" (Liber pontific. ed.
e II (1892) S. 6). Beim Saracenenüberfall von 846, der vielen
i. Angelsachsen, das Leben kostete (Chronicon Casinense a.
ceni egressi Romam horatorium totum devastaverunt beatissi-
ncipis apostolorum Petri beatique ecclesiam Pauli, mul-
em peremerunt Saxones aliosque quam plurimos utriusque
tatis" MG. SS. III 225, 28), müssen auch die Friesen, deren
en der der Angelsachsen lag, hart mitgenommen worden
ch Lib. pontific. II S. 100). In einer nur fragmentarisch erhal-
nde vom 10. August 854 werden dem römischen Martinskloster

Man kann sich leicht vorstellen, wie sich in den Köpfe
der mittelfriesischen Romfahrer die Magnussage zusammen-
spinnen konnte.[1]) Die römische Schola Frisonum, die wi
die andern Scholae peregrinorum dem Papste Leo warm
Anhänglichkeit bezeigt hatte, muß vom Kaiser und Paps
verbriefte Rechte gehabt haben, in denen man später ein
Belohnung für kriegerische Leistungen sah. Der heilig
Magnus, dessen Gebeine in der zur Schola Frisonum ge
hörigen Michaeliskirche niedergelegt wurden, mag dann fü
denjenigen gegolten haben, der den Friesen in Rom be
jenen Kriegstaten die Fahne vorantrug. Andrerseits führte
die Mittel- und Ostfriesen einige alte Vorrechte auf Ka
den Großen und Papst Leo III. zurück; und speziell in de
Michaeliskirche zu Almenum befand sich ein Kodex, i
welchem diese Vorrechte verzeichnet waren. So konnte i
den Kreisen der Rompilger der Gedanke entstehen, da
auch diese Rechte zur Belohnung der Heldentaten, welch
die Friesen in Rom vollbracht hatten, vom Kaiser und vo

---

vom Papste Leo IV unter anderen Besitzungen auch concediert: „ecclesi
Sancte Dei genitricis virginis Marie que vocatur Scola Saxonum, *ecclesi
Sancti Michaelis que appellatur Scola Frisonorum*“ (G. Marini, I papir
diplomatici, 1805, p. 14 Nr. 13; Jaffé, Regesta pontificum Romanorum
2. Ausg., Nr. 2653), und in einer Urkunde vom 21. März 1053, in der di
voranstehende bestätigt wird, bestimmt Papst Leo IX.: *Frises* etiam
qui infirmantur extra *scolam Frisonum, quae vocatur S. Michaelis*, i
ecclesia S. Salvatoris sepeliantur“ (van den Bergh Oorkondenboek va
Holland en Zeeland I 52, Jaffé a. a. O. Nr. 4292). Der friesische Chro
nist Emo von Wittewierum scheint während seines 50tägigen Aufent
haltes zu Rom im Anfange des Jahres 1212 (MG. SS. XXIII 471) vo
der dortigen Friesenkirche nichts erfahren zu haben. Im Jahre 119
ward sie den Canonici von St. Peter überwiesen (Potthast, Reg. Ponti
Roman. 46). Ein Verzeichnis der römischen Kirchen aus dem 14. Jahr
hundert (Papencordt, Geschichte der Stadt Rom im Mittelalter S. 55
enthält die kurze Notiz: *„ecclesia sancti Michaelis, que est capella papa
lis, habet III clericos.“* Im allgemeinen vergleiche man über die römisch
Schola Frisonum Papencordt a. a. O. S. 123ff., Gregorovius a. a. O. I
S. 404, Kehr a. a. O. I S. 152f. Den Text jener Inschrift gibt am ge
nauesten Halbertsma a. a. O. S. 163f.

[1]) Mit der Romsage der Kaiserchronik hat die friesische Form
der Romsage, wie sie in der Einleitung zu den Magnuskūren vorliegt
unmittelbar nichts zu schaffen.

Papste verliehen worden seien, mit anderen Worten, daß die Friesen, welche in Rom unter Magnus gekämpft hätten, Hilfstruppen gewesen wären, welche Kaiser Karl aus den sieben friesischen Seelanden zugezogen seien [1]), und daß der Führer dieser Hilfstruppen die für den Sieg verliehenen und verbrieften Freiheiten und Vorrechte der Friesen in die Heimat gebracht und die Freiheitsurkunde in der Michaeliskirche zu Almenum niedergelegt habe. [2])

Die Mittelfriesen dürften nach allem den Fahnenträger *(fonere)* Magnus mit dem Landesvogt, der die Landesfahne zu führen hatte, identifiziert haben.

Neben dem *foged*, der den gemeinen Frieden des Landes zu wahren hatte, zu dessen Einsetzung es aber erst im 11. Jahrhundert gekommen sein kann, treten im mittelfriesischen Schulzenrechte *frâna* und *skelta* auf, in denen die Forscher allgemein ein und denselben Beamten zu sehen pflegen. Nach Richthofen [3]) bezeichnen beide Wörter den nämlichen Beamten, den Stellvertreter des Grafen, und Heck, der *skelta*, *frâna* und *bon* identifiziert [4]), behauptet: „Die beiden Ausdrücke Schulze und frana finden sich in allen Quellen unterschiedslos und vollständig gleichbedeutend gebraucht. Die Identität ist auch nahezu unbestritten und gänzlich zweifellos.“ [5]) Daß es in Friesland ganz verschiedene

---

[1]) Diese Auffassung zeigt der Eingang des Rüstringer Sendrechts (Fries. Rq. 127). — [2]) Die Entstehung und Ausbildung der Magnussage hat Heck besonders deswegen nicht klarzulegen vermocht, weil er die Entstehungszeit und den Entstehungsort der Sage und den Inhalt der Magnusküren nicht scharf genug erwog und sich die wirklichen Beziehungen des Herzogs Magnus zu Friesland nur ganz oberflächlich vergegenwärtigte. Daß seine Erklärung nüchtern und frei von jeder „poetischen Rechtsschwärmerei“ ist, gebe ich gern zu. Im übrigen aber stelle ich sie mit seiner famosen Erklärung, daß jener *Herdrick* oder *heer Dirick*, welcher nach alter mittelfriesischer Tradition einige der ältesten mittelfriesischen Rechtsaufzeichnungen schrieb oder schreiben ließ, mit dem im ostfriesischen Fivelgau angesessenen Schiltwolder Propste Herderich, der in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts starb, identisch sei, auf eine Stufe. Wir haben es hier nicht mit eindringender, sorgsam wägender Sagenforschung, sondern mit dilettantischen Einfällen zu tun, die kein kundiger Forscher ernst nehmen wird. — [3]) Altfries. Wörterb. S. 757 unter *frana*. — [4]) Altfries. Gerichtsverf. S. 12 und 36f. — [5]) A. a. O. S. 37.

Arten von Schulzen gab, hat weder Richthofen noch Heck bei dieser Identifizierung in Betracht gezogen.

Über die Bedeutung der beiden Amtstitel besteht kein Zweifel. Das Wort *frâna* ist die substantivierte schwache Form des Adjektivs altfries. *frân*, mhd. *vrôn* „dem Herrn (**frâ)* gehörig" und bedeutet „Angehöriger des Herrn, Vertreter des Herrn", und afries. *skeltata* oder *skelta* geht auf **skeldhâta*, ags. *scyldhâta*, ahd. *sculdheizo, sculdheitzo* zurück und bezeichnet den „die Schuld (Verpflichtung) heißenden oder gebietenden" Beamten.[1])

Sieht man sich die von Richthofen und von Heck für die Identität von *frâna* und *skelta* beigebrachten Belege nur flüchtig an, so wird man geneigt sein, diese Identität zuzugeben. Prüft man sie aber schärfer, so wird man bald erkennen, daß aus ihnen die ursprüngliche Identität von *frâna* und *skelta* mit nichten folgt.

Man hat zunächst geltend gemacht, daß überall, wo in den friesischen Texten der Siebzehn Küren und Vierundzwanzig Landrechte *frâna* stehe, der „lateinische Originaltext" *scultetus* setze. Aber der lateinische Text der Küren und Landrechte, der in zwei aus dem Schluß des 13. Jahrhunderts stammenden Hunsegauer Handschriften gleichlautend überliefert ist, wird zu Unrecht als Originaltext angesehen. Dieser Text geht vielmehr mittelbar oder unmittelbar auf einen friesischen Text zurück, der wieder eine Abschrift des in friesischer Sprache abgefaßten Originales war.[2]) Die Texte der Küren und Landrechte beweisen also nicht, daß man für *scultetus* das Wort *frâna* eingesetzt, sondern daß man den altfriesischen *frâna* im 13. Jahrhundert für einen Schulzen *(scultetus)* angesehen hat!

Sodann wird in Handschriften des 15. und 16. Jahrhunderts der altfriesische *frâna* durch *schulte (scultetus)* er-

[1]) Vgl. Siebs bei Heck a. a. O. S. 36 f. — [2]) Über das gegenseitige Verhältnis der Texte der Küren und Landrechte hat His in dieser Zeitschrift XX S. 39 ff. eingehend gehandelt. Die Kürentexte sind auch von Siebs im Grundriß der germ. Philol. II [2] S. 537 f. besprochen. Eine Besprechung der Punkte, in denen ich von His abweiche, würde hier zu weit führen. Seiner Behauptung, daß die Küren und Landrechte im 11. Jahrhundert als Privatarbeiten entstanden seien (Strafrecht der Friesen S. 2), kann ich nicht beipflichten.

ein paarmal das Wort *frâna* durch *schulte, skulte* Auch diese Stellen ergeben nur, daß man · im ittelalter in dem *frâna* einen Schulzen sah, da- sich aus ihnen kein strikter Beweis dafür ableiten, . Jahrhundert *frâna* und *skelta* nur zwei ver- Benennungen ein und desselben Beamten waren. endlich Richthofen darauf hingewiesen[3]), daß in Texten *frâna* und *skeltata* nebeneinander gebraucht ne daß der Zusammenhang der Stellen gestattete, dene Beamten zu denken. Indes von den vier Belegen verdient nur einer (Schulzenrecht § 52f.) von den übrigen kommen zwei, weil sie aus zu stammen[4]), der dritte, weil er inhaltlich nicht t in Betracht. Es besagt nun Schulzenrecht § 52f.:

is riucht, ief *di frîa Frêsa trya aefte tingh* habbe na dae ieer, soe mey *di frâna* naet nyer komma op da hêlghum wyta moet, hor hi dae socht e hi dae naet socht habbe.

di schelta bitîghet *een man*, dat hy *syn tingh* naet be als hi mit riuchta schulde, soe schil hy hem onswara op dae hêlgum.“[6])

iese Stelle unbefangen liest, kann meines Er- den Eindruck gewinnen, daß zu der Zeit, als eschrieben wurde, zwischen dem *frâna* und dem rschieden wurde, denn nach dem ersten Satze *frâna* die drei echten Dinge *(trya aefte tingh)* zu hegen und darüber zu wachen, daß sie von en Friesen besucht würden, nach dem zweiten gen der *skelta* das Recht, jeden Mann, also nicht eien Friesen, vor sein Gericht zu ziehen, über eraumung keinerlei einschränkende Bestimmung

Rq. 20 Anm. 4: *den ffrana dat is denn schulte;* 62 Anm. 1: *l est sculteto;* 376 § 30: *de frana dat is de schulte;* 305 *a dat is di schulte.* — [2]) Fries. Rq. 21, 9; 49, 16. — [3]) Alt- . S. 757 unter frana Nr. 2γ. — [4]) Fries. Rq. 62, 23 vergl. nd Fries. Rq. 251 Anm. 2. — [5]) Fries. Rq. 418, 19 vergl. . 2. Hier wird von gefundenem Strandgut, dort von der es Schiffes, also von etwas ganz anderem gehandelt. — 395.

getroffen ist. Die drei echten Dinge werden im Landrech
als die *thriu liudthing* bezeichnet, *ther him* (dem fre
Friesen) *thi frâna fon thes kenenges haluem ebeden hebb*
heiane ante haldane.[1]) Jedes dieser drei echten Dinge
Volksversammlung *(liudwarf, populi coetus)* und gebann
Gericht *(bonnene thing, bannitum placitum)* zugleich[2])
wurde zu einem ständigen Termine abgehalten[3]), gleichw
aber besonders angekündigt.[4]) Weil die drei echten Di
auf Grund eines von alters her bestehenden Gebotes *(*
abgehalten wurden[5]), gehörten sie zu den Bodthingen.[6]) A
der *skelta* konnte das Gericht, welches er auslegte, als
setzliches Gericht *(âfte thing)* bezeichnen[7]), da er ja bei

---

[1]) Fries. Rq. 40f. — [2]) Fries. Rq. 70, 24; 71, 36; 72, 3. — [3])
Hettema, Fivelg. Ldrgt. S. 112 und den Zusatz zum 1. Landrech
der Handschrift Ius municipale Frisonum bei Hettema, Oude frie
wetten II S. 83. — [4]) Vgl. Hettema, Oude friesche wetten II S. 83
121; Hettema, Fivelg. Ldrgt. S. 134f. — [5]) Vgl. Siebs in der Zeit
f. deutsche Philol. XXIV S. 435. — [6]) Das Aufbieten zum Bodt
scheint man durch *bêda bodthing* „Bodthing gebieten" ausgedrück
haben. Im Jahre 1895 wurde bei dem mittelfriesischen Dorfe A
(südwestlich von Franeker) ein 23 cm langes Schwertchen aus Ei
holz gefunden, auf dem noch sieben Runenzeichen sichtbar sind,
Siebs (Grundr. d. germ. Philol. II² S. 521f.) als *edae bodþ* liest.
ergänzt das letzte Wort zu *bodþing* und sieht wohl mit Recht in
Schwertchen ein Symbol, das von Haus zu Haus wandernd die
gesessenen eines bestimmten Gerichtsbezirks zum Bodthing aufbi
sollte. Das erste Wort zu *(k)eđae* zu ergänzen geht nicht an
deutlich *edae,* nicht *eđae* auf dem Schwerte steht. Ebensowenig
aber *(l)edae* gelesen werden, denn das bodþing wird nicht „gelei
sondern „gehegt". Auch die Lesung *(r)edae bodþ(ingœ)* „er richte
Bodthing" ist unhaltbar. Siebs beruft sich zur Rechtfertigung d
Lesung auf die Ausführungen von Heck (Altfries. Gerichtsverf. S. 1
über die Funktionen der friesischen Rêdjeven. Aber diese hatte
der Zeit, aus welcher jenes Schwertchen stammt, weder im Bodt
noch in sonst einem friesischen Thing etwas zu „richten". E
vielmehr vor *edae* die Rune ᛒ zu ergänzen und *(b)edœ bodþ(ing*
lesen. Die allitterierende Aufschrift *bêdœ bodþing* „es (das Sch
gebiete Bodthing", d. h. es biete zum Bodthing auf, entspricht g
dem Zwecke des symbolischen Schwertchens. Dieses *bêdœ* ist
Optat. praes. von altfries. **bêda* = ags. *bǣdan*, alts. *bêdian*,
beiten, got. *baidjan* „gebieten, antreiben, fordern, zwingen", dem
titiv zur Wurzel *bid* „bitten. gebieten", die von Hause aus der *i*-R
angehörte, später aber in die *e*-Reihe übertrat. — [7]) Vgl. z. B. F
Rq. 415 § 11.

ng an die Vorschriften des Gesetzes gebunden war. ese gesetzlichen Gerichte des Schulzensprengels, die nständen alle sieben Nächte, ja in dringenden Fällen Stunden abgehalten werden konnten[1]), waren keine ge! Als solche galten nur die drei alten Jahres- ı welchen von jeher der Graf oder der Frâna aufbot nach althergebrachtem Rechte von allen grund- len Ethelingen und Freien des Gaues besucht werden Mit der Hegung des *generale placitum quod dicitur* [2]) hatte der *skelta* von Hause aus nichts zu tun. 11. Jahrhundert nahm er an dieser Hegung in ganz ktem Maße teil, doch mußte er dazu durch den n jedem einzelnen Falle besonders ermächtigt werden. ıerung gab zu einigen gesetzlichen Bestimmungen die uns in §§ 22—29 des Schulzenrechts erhalten Die Stellung des *skelta* ist damals in Mittelfriesland pt erst gesetzlich geregelt worden, und man hat die ungen über die Rechte und Pflichten des *skelta* in t ältere Aufzeichnung, in welcher weder vom *skelta* n *foged* die Rede war, hineingearbeitet, d. h. einen Teil der älteren Aufzeichnung durch die neuen ungen über die Stellung des *skelta* ersetzt. Das dieser Verschmelzung zweier Aufzeichnungen, von lie ältere hauptsächlich vom *frâna* und vom *bon* lt hatte, während die jüngere sich mit dem *skelta* liegt in dem mittelfriesischen Schulzenrechte vor.[4]) ie Eigentümlichkeit dieser Rechtsquelle, in ein und en Abschnitte niemals vom *skelta* und vom *frâna* hen! Die einzelnen Paragraphen nennen entweder *frâna* oder nur den *skelta*. So reden z. B. §§ 22—29, *bodthing* und *fimelthing* gehandelt ist, lediglich vom

ehe die in der vorstehenden Anmerkung zitierte Stelle. — e Urkunde K. Heinrichs V. für Staveren bei Schwartzenberg caat- en Charterboek van Vriesland I S. 71 und Waitz, Ur- ur deutschen Verfassungsgesch. 2. Aufl. S. 44 Nr. 17. Die die das Datum 1118 trägt, wird von Waitz mit Recht in das gesetzt. Gegen Hecks Versuch (Neues Archiv XVII S. 581), s Jahr 1123 zu setzen, vgl. Jaekel, Die Grafen von Mittel- S. 118 ff. — [3]) Fries. Rq. 390 f. — [4]) Vgl. hierzu oben S. 181 ff.

skelta, der vorausgehende und der nachfolgende Paragrap dagegen nur vom *frâna!* Die ganze Erscheinung nötig zu dem Schlusse, daß der mittelfriesische *skelta* überhaup erst eine Schöpfung der sächsischen Brunonen ist, daß dies den *frâna* und *bon* durch den *foged* und *skelta* ersetzt haben dabei aber das Verhältnis zwischen den beiden Beamten i wesentlichen Punkten ganz anders gestalteten. Was sic aus den Abschnitten des Schulzenrechts, in welchen de *frâna* auftritt, über die Tätigkeit dieses alten friesische Beamten noch ermitteln läßt, ergibt ein ganz interessante Bild. Freilich handelt es sich hierbei um ein unvollstän diges Bild.

Der *frâna* wacht darüber, daß jeder Friese die gesetz lich nach Maßgabe des Grundbesitzes vorgeschriebene Waffen für die Landesverteidigung in Bereitschaft hält[1]) und belegt den Säumigen mit einer Strafe von 2 Pfund d. h. mit dem Grafenbanne (§ 21). Diese Befugnis de *frâna* läßt darauf schließen, daß er den Oberbefehl über da kriegerische Aufgebot seines Bezirkes führte, und dies wir durch eine Stelle des Fivelgauer Rechtsmanuskripts bestätigt nach welcher der *frâna* seine Leute unter Königsbann be Verlust ihres Grundbesitzes zur Landwehr aufzubieten hatte.[2] Der *frâna* führt in den drei echten Jahresdingen, zu welche sich alle grundgesessenen Ethelinge und Freien des ganze Gaues einzufinden haben[3]), den Vorsitz (Schulzenr. § 52), un es verwirkt jeder, welcher dreimal hintereinander in den

---

[1]) Die drei Vermögensklassen zu 30, 20, 12 *pond wird eerwis* ver dienen in mehrfacher Beziehung Beachtung. Hier sei nur darauf hin gewiesen, daß im 11. Jahrhundert Gold und Silber wie 10 : 1 standen ein Pfund zu 240 Rêdnathpfennigen (= 80 altfries. Silberpfennigen) also 8 altfries. Goldpfennigen an Wert gleichkam. Jene drei Ansätze machten demnach 240, 160, 96 altfries. Goldpfennige oder 80, 53$^1/_3$ 32 altfries. Goldschillinge zu je 3 Pfennigen aus. In Mittelfriesland betrug in der Zeit von 734 bis etwa 777 die simpla compositio des Ethelings 80, die des Freien 53$^1/_3$ Goldschillinge, während sich die des Liten im 6. und 7. Jahrhundert auf 32 altfries. Goldschillinge belaufen hatte! — [2]) Hettema, Fivelg. Ldrgt. S. 120. — [3]) Die drei Jahresdinge waren auf drei bestimmte Tage festgesetzt, und es gab im Gau, wie wir noch sehen werden, nur e i n e n frâna. Die drei Jahresdinge müssen also Gauversammlungen gewesen sein.

echten Ding zu erscheinen sich weigert, den Königsbann.[1]) Der *frâna* folgt dem vergewaltigten Weibe und leitet das Verfahren gegen den Vergewaltiger (§ 30). Er nimmt die Haussuchung wegen gestohlenen Gutes vor (§§ 64—66).[2]) Unter seiner Mitwirkung findet die gerichtliche Teilung eines Familienbesitzes statt (§ 75). Er erteilt, wie es scheint (§ 44 Rq. 394, 21), die Ermächtigung zur Pfändung. Er nimmt das Gut des verstorbenen Fremdlings in Verwahrung, um es, falls sich binnen Jahr und Tag keine Erben melden, zur Hälfte an sich zu nehmen und die andere Hälfte der Kirche zu überweisen (§ 51).

Auch die Angaben der Küren und Landrechte über die Stellung des *frâna* würden heranzuziehen sein, wenn man ein vollständiges Bild von den ursprünglichen Befugnissen dieses Beamten entwerfen wollte, denn diese beiden Rechtsquellen sind erheblich älter als das Schulzenrecht. Was sich aus jüngeren Quellen zur Charakteristik der ursprünglichen Amtstätigkeit des *frâna* zusammenstellen ließe, mag hier unerörtert bleiben. Nur dies sei noch erwähnt, daß nach dem Stücke vom Wergelde, das zeitlich dem Schulzenrecht sehr nahe steht, die Gefangennahme und Fesselung eines Mannes ohne Ermächtigung des *frâna* mit hoher Strafe bedroht war (§ 4) und Streitigkeiten innerhalb der Sippe beim *frâna* anhängig zu machen waren (§ 1).

Das *wedergeld* des *frâna*, d. h. die Entschädigung für seine Mühewaltung, belief sich in den Fällen, wo nach dem älteren Recht ein Friedensgeld von 60 Schillingen verwirkt war, auf 4 Unzen[3]), also auf $^1/_9$ des Friedensgeldes, während die Strafsumme, welche auf Ungehorsam gegen seinen Bannbefehl gesetzt war, 2 Pfund Rêdnathpfennige betrug. Nach dem Stücke vom Wergelde (§§ 25 und 32) stand jenes *wedergeld* auch dem *skelta* zu, obwohl die Übertretung seines Bannbefehls nur mit 2 Schillingen[4]) zu büßen war. Offenbar ist also der *skelta* seit dem 11. Jahrhundert in manchen Beziehungen in die Stellung des *frâna* eingerückt. Er muß bestimmte Funktionen des *frâna* übernommen und dadurch

---

[1]) Hettema, Fivelg. Ldrgt. S. 120. — [2]) Vgl. hierzu noch Hettema a. a. O. S. 120. — [3]) Vgl. oben S. 183. — [4]) Mit diesen zwei Schillingen sind solche zu 12 goldenen Rêdnathpfennigen gemeint!

den Anspruch auf das *wedergeld* des *frâna* erworben haben. Das Schulzenrecht enthält sehr bestimmte Angaben über die Amtstätigkeit des *skelta*. Er wacht darüber, daß die Deiche (§ 17), Siele (§§ 18. 19) und gewisse Wege (§ 14) in vorschriftsmäßigem Zustande erhalten werden, befiehlt und überwacht die Neuaufteilung der Feldmark (§§ 32. 34), ordnet die rechtzeitige Teilung eines vererbten Familienbesitzes (bôdel) durch die Erben an (§ 70), leitet das Verfahren beim Streit um ein Erbgut (§§ 35. 36), wirkt bei der Besitzeinweisung mit (§ 50). Der *skelta* hat die Aufsicht und Leitung beim Kesselfang und beim gerichtlichen Zweikampf (§§ 40. 41. 45). Er hält innerhalb seines Sprengels je nach Bedürfnis Gericht und läßt dazu Ladungen ergehen und bestimmte Leute als Zeugen entbieten[1]); er bannt den Âsega zum Urteilen usw. In den Jahren, in welchen der Graf persönlich Bodthinge hielt, d. h. alle vier Jahre, hatte jeder Schulze unmittelbar vorher sechs Tage lang für die Eingesessenen seines Sprengels *bodthing* (Vollgericht) zu halten.[2]) Es wurden in diesem sechstägigen Gerichte, das in den Sommer fiel, dieselben Gegenstände verhandelt, welche sonst vor das *generale placitum quod dicitur bodthing* gehörten. Die Schulzen mußten jedoch zur Abhaltung dieser Bodthinge vom Grafen dadurch besonders ermächtigt werden, daß er ihnen den ihm zustehenden Bann übertrug. Wenn sich aber der Graf überhaupt nicht entschloß, persönlich Bodthinge zu halten, so gab es auch für den Schulzen keine Gelegenheit zur Abhaltung eines Bodthings. In diesem Falle wurden auch im Grafenjahre die Bodthinge vom Frâna und zwar zu den drei gesetzlichen Terminen gehalten.[3]) Beim Ungehor-

[1]) Hierbei handelt es sich natürlich nicht um Vollgerichte! — [2]) Fries. Rq. § 22ff. Vgl. dazu oben S. 219. — [3]) Neun Nächte nach dem Dreikönigstag, neun Nächte vor Pfingsten und neun Nächte nach dem Johannistag, wie ein Zusatz zum 1. Landrecht in der Handschrift Ius municipale Frisonum (Hettema, Oude friesche wetten II S. 83) angibt. Nach der Fivelgauer Rechtshandschrift (Hettema S. 112) fielen die drei Termine auf Mittwinter, Ostern und Pfingsten. Der Frâna hielt wohl vor jedem der drei Jahresdinge in jedem Schulzen(Abben)-Sprengel ein zweitägiges Bodthing ab, so daß nur das, was hier nicht zu Ende verhandelt werden konnte, vor das eigentliche Jahresding, das ein Gau-Bodthing war, gebracht wurde. Das Jahresding selbst

ren, das der Graf leitete, vermittelte der Bann
neben dem Âsegadôm die verschiedenen Stadien
ses (§§ 3. 16[1]). 55). Schließlich hatte der Schulze
es Friedlosgelegten zu besetzen (§ 55). Es ist
tenswert, daß ihm bei dem Ungehorsamsverfahren
Pflicht der persönlichen Ladung oblag (§ 55).
eicht man die Aufgaben des *frâna* mit denen des
wird man sich des Eindrucks nicht erwehren
aß der *frâna* eine höhere Stellung als der *skelta*
en hat und für einen größeren Sprengel zuständig
ein muß. Entscheidend ist die Tatsache, daß der
lmäßig im *generale placitum quod dicitur bodthing*
führte, während dem *skelta* nur in den Jahren,
msweise der Graf selbst die Bodthinge abhalten
ne ganz beschränkte Mitwirkung bei der Leitung
chte gestattet war. Es ist daher zutreffend, wenn
elgauer Rechtshandschrift der *frâna* als *overrech-*
wird.[2])

ilitärischen Funktionen des frâna dürfte im 11. Jahr-
r neu eingesetzte Landesvogt übernommen haben,
eine übrigen Obliegenheiten zum Teil allmählich

einen Tag. Dauerte das ihm vorausgehende Sprengel-
e wir annehmen zu müssen glauben, zwei Tage, so ergaben
ganze Jahr sechs Sprengel-Tagungen und drei Gau-
im ganzen also neun Gerichtstage. Im Grafengericht
neun Gerichtstage hintereinander abgehalten!

damit Oude friesche wetten II S. 34 § 17. — [2]) Über das
(Hettema S. 122 Zeile 11) ist das Wort *overrechtere* ge-
gl. Heck, Gerichtsverf. S. 172 und 179 Anm. 23). Der frie-
erinnert in mancher Beziehung an den *thunginus* der
Wie die Bestellung des Frâna erfolgte, wissen wir nicht,
mindestens eine Mitwirkung von seiten der Gemeinde,
ne Wahl zwischen mehreren Berechtigten stattgefunden
Es wäre sonst schwer erklärlich, daß die Hauptfunktion
er Vorsitz in den echten Jahresdingen, seit dem 12. Jahr-
h den *kêthere* (edictor consulum) geübt wurde, also durch
eamten, welchen die Rêdjeven, d. h. die geschworenen Ver-
augemeinde, aus ihrer Mitte wählten. — Der *skelta* wurde
ernannt und mit dem Amte und Amtsgute belehnt. Er war
us in erster Linie Verwaltungsbeamter und als solcher
des königlichen Grafen.

auf die Schulzen des Gaus übergegangen sein werden. V
von einer bestimmten Zeit an kein frâna mehr bestellt
mit der Wahrnehmung seiner Funktionen der eine von
Schulzen des Gaues betraut wurde, schließlich aber
dieser Schulzen für den Umfang seines Sprengels alte F
funktionen übernahm, so ist es erklärlich, daß man in spä
Zeit den Schulzen auch einmal *frâna* nannte. Daß das
Frânen-Amt in Mittelfriesland erst zu einer Zeit eingega
sein kann, wo die Grafschaft über dieses Gebiet einem
wärtigen Herrn zustand, geht besonders daraus hervor
der Grundtext der Küren und Landrechte, welcher aus
ersten Viertel des 11. Jahrhunderts stammte, den Kö
bann regelmäßig an den *frâna* fallen ließ und den s
wie es scheint, nur in der jüngsten unter den siebzehn K
nämlich der sechzehnten, nannte. Der Amtstitel *skelta* d
damals in Friesland überhaupt erst in Gebrauch gekom
und zwar an die Stelle einer älteren Amtsbezeichnung
treten sein. Welches diese ältere Amtsbenennung war
sich noch mit Sicherheit angeben. Die Bestimmung
altfriesischen Sendrechts über die Vereidigung der *êths*
d. h. der Rügezeugen des geistlichen Gerichts, lautet
lich nach dem mittelfriesischen Texte: „Nû aeg hi
decken *tôfara dine sind* dine eed tô stowien“[1]), nach
Texte der Fivelgauer Handschrift dagegen: „Nû âch
thi deken *tôfara tha bonne* tô êthane“[2]) (Nun hat ihn
Dekan vor dem Bon zu vereidigen). Es hat also in M
friesland noch zu der Zeit, wo jenes Sendrecht aufgezei
wurde, also noch im 10. Jahrhundert, einen Beamten
geben, der die Bezeichnung *bon* „Gebieter, Befehlshab

[1]) Fries. Rq. 403, 14. — [2]) Hettema, Fivelg. Ldrgt. S. 48
Vgl. auch Hettema, Oude friesche wetten II S. 99. — [3]) Neben
Maskul. *bon* gen. *bonnes* „Gebieter“ steht im Friesischen das Ne
bon gen. *bonnes* „Befehl, Gerichtsbarkeit, Gerichtssprengel, Bann
Zur Etymologie vgl. Kluge, Etym. Wörterb. unter „Bann“ und
bei Heck, Gerichtsverf. S. 44. Das Wort ist mit griech. φημί w
verwandt. Die Erklärung des doppelten *n* macht Schwierigk
Das hierher gehörende reduplizierende Verbum *bonna* „banne
schon früh mit dem schwachen Verbum der *jo*-Klasse *bonna*
**bannjan*) vermischt worden; vgl. in dieser Zeitschr. XXVII
Anm. 4 und Zeitschr. f. deutsche Philol. XXXIX S. 5 Anm. 3.

ınd wie sich aus den ältesten unter den erhaltenen er Aufzeichnungen entnehmen läßt, stand einst in esland nicht der *skelta,* sondern der *bon* neben dem ır den er in manchen Fällen eintreten konnte.

der *bon* von Richthofen zu Unrecht mit dem frie-*onnere* „Büttel" identifiziert worden ist[1]), hat bereits chtig erkannt, aber seine eigene Behauptung, daß hlichen Nachrichten über den bon die Identität Schulzen unbedingt fordern", ist nicht gerade formuliert. Heck ist auch hier dem wirklichen der Dinge, wie er sich in unseren Quellen spiegelt, gerecht geworden. Er hat völlig übersehen, daß en rüstringischen Rechtsquellen vom Schulzen nichts sondern nur vom *frâna* und vom *bon* sprechen, die rüstringischen Rechtsquellen dagegen den *frâna* nicht mehr kennen, wohl aber von Schulzen reden. alte Rüstringer Aufzeichnung über das friesische wie sie uns in der Oldenburger Handschrift über-t, erwähnt den *bon* an vier Stellen. Gleich die erste ıß man den *bon* nicht mit dem *frâna* identifizieren e bespricht den Fall, daß der *bon* im Interesse der n und der Gemeindekasse gegen einen Mann eine hebt, ohne daß eine Parteiklage vorläge:

a hwêrsa thi bon êna monne bitêgath ênere clagi and ên onsprêke ne stont, sa mîre dwâ, hwedder-sare ıâ tha biseka; wilire biseka, sa skil hi thrê wîthêtha mith thrium monnon. Thene forma êth skil thi mon thene ôtherne tha liode, thene thredda skil thi frâna sa mîre mith thesse thrium êthon falla thera lioda and thes frâna bon.[2]) („Wo immer der *bon* gegen Mann eine Klage erhebt, aber kein Klageanspruch t, so kann er tun, was von beiden er will, bekennen estreiten; will er bestreiten, so soll er drei Reliquien-ıit drei Mannen schwören. Den ersten Eid soll der (gegen welchen sich der Beklagte nach der Be-ıng des bon vergangen hat) hören, den zweiten die den dritten soll der *frâna* hören; so kann er mit

tfries. Wörterb. unter *bon* und *bonnere.* — [2]) Fries. Rq. 121, 12.

diesen drei[1]) Eiden der Leute Frieden und des *frâna* Ba
niederschlagen.")

Es treten also in ein und demselben Satze *bon* u
frâna neben einander und in verschiedenen Funktion
auf. Der eine erhebt eine öffentliche Klage, der and
bezieht den Bann, d. h. den dem königlichen Grafen g
bührenden Teil des Friedensgeldes, tritt also als unmitt
barer Stellvertreter des Grafen auf. Deutlicher, als h
geschieht, läßt sich die Verschiedenheit der beiden Beam
und die höhere Stellung des *frâna* gar nicht markier
Aber wie Heck daraus, daß eine spätere rüstringische Qu
den *skelta* und den *hôdere* neben einander auftreten lä
auf die Identität des *skelta* mit dem *hôdere* schließt[2]),
folgert er aus dem Nebeneinander von *bon* und *frâna*
Identität dieser beiden Beamten! Eine Schlußfolgerung,
vor der Logik bestehen könnte, scheint mir dies nicht zu s

Weil der *frâna* die Pflichten und Rechte, deren A
übung dem Grafen vorbehalten war, in dessen Abwesenh
wahrzunehmen hatte, trat er hinter den Grafen zurück, sob
dieser persönlich in Rüstringen als Richter erschien. V
den Friedensgeldern erhielten dann *thi bon and thi gr*
den Teil[3]), welcher sonst an den *bon* und den *frâna* fiel

Aus den übrigen Rüstringer Quellenstellen, in welch
der *bon* genannt wird, ist zu entnehmen, daß er die Ladu
zum Ding ergehen ließ[4]), daß er den Dieb in Gewahrs
zu nehmen und, falls dieser entkam und Schaden anstift
die Verantwortung zu tragen hatte[5]), daß ihm von jed
Diebstahl eine Brüche zu zahlen war[6]) und daß er d
frâna vertreten konnte. Was den letzteren Punkt ange
so sollte nach der 14. friesischen Küre das Mündel sein
Unrecht veräußertes Erbe „*bûta frâna wald* and bûta a
êrtichta" zurückerhalten.[7]) Die rüstringische Erläuterung d

---

[1]) Wie Heck (Gerichtsverf. S. 44) angesichts dieser Bestimmung
von einem Reinigungseide reden und behaupten kann, daß „
Reinigungseid dem frana gegenüber geleistet werde", entzieht s
meinem Verständnis. — [2]) Gerichtsverf. S. 153 f. Vgl. dazu in die
Zeitschr. XXVII S. 127. — [3]) Fries. Rq. 123, 30. Vgl. dazu in die
Zeitschr. XXVII S. 132. — [4]) Fries. Rq. 122, 24. — [5]) Fries. Rq. 1
17. — [6]) Fries. Rq. 543 § 58. — [7]) Fries. Rq. 23, 17 (Rüstr. Text).

klärt dies dahin, daß das Mündel geschützt werden
enn „*thi bon wille ênich wald fêra* and ther wille
ênigene unriuchtene tichta opa lidzia“.[1]) Hier ist
als das ausführende Organ an die Stelle des Frâna
, von dem er sonst zu jenem Einschreiten erst er-
t werden mußte. Auch wenn er einmal neben den
“ als Empfänger des Friedensgeldes genannt wird[2]),
ein Beweis, daß er einzelne Funktionen des Frâna
en ausgeübt hat. Der rüstringische Bon muß, wie
ht, eine ähnliche Stellung wie der mittelfriesische
ehabt haben, von dem wir bereits oben vermuteten,
im 11. Jahrhundert an die Stelle des mittelfriesischen
reten sein möge.
rüstringische Frânen-Amt muß im 12. Jahrhundert
ngen sein, und ich möchte glauben, daß dies damit
enhing, daß die Grafschaft Rüstringen im Jahre 1180
dem Löwen genommen und an den Grafen von
rg gegeben wurde, der bis dahin als Stellvertreter
fschaftsinhabers, d. h. als Frâna, über Rüstringen
t hatte. Daß dieses friesische Land nur einen
hatte, scheint mir daraus hervorzugehen, daß die
ung der 9. friesischen Küre für den Fall, daß den
en Kaufleuten auf einer der sieben freien Straßen
geschieht, bestimmt: *Sa hâch ûse frâna* (unser Frâna!)
e câpmonnon withir an tha stede to farande[3]) usw.
Jahr 1200 aber hat es in Rüstringen offenbar keinen
mehr gegeben, denn die Rüstringer Küren[4]) wissen
em solchen nichts mehr und die Überarbeitung des
üstringischen Satzes über die Hausfahrt, der das
sgeld dem Frâna zuwies, schweigt von diesem Be-
)
er auch vom *Bon* ist in diesen jüngeren Rüstringer
uellen nicht mehr die Rede. Statt seiner tritt der
auf.[6]) Der Übergang der Grafschaft Rüstringen von

ries. Rq. 539 § 24. — [2]) Fries. Rq. 543 § 58. — [3]) Fries. Rq.
— [4]) Fries. Rq. 115 ff. — [5]) Vgl. Fries. Rq. 124, 7 (II Col.)
§ 54 f. — [6]) Fries. Rq. 117, 5. 544, 5. Die Erwähnung des
im rüstringischen Text der 17. Küre hat für die Erkenntnis

den Welfen auf die Oldenburger, der das Eingehen
Frânen-Amtes zur Folge hatte, muß auch den Bon beseit
haben. Freilich handelte es sich hierbei wohl mehr um
Änderung eines Amtstitels als um die gänzliche Beseitig
eines Amtes. Die Stellung des Bon mußte sich ja dadu
heben, daß der Mann, der als Frâna zwischen ihm und d
Grafschaftsinhaber stand, im Jahre 1180 zum Grafen a
rückte. Der Bon mag damals manche von den alten Frâ
funktionen übernommen haben, und er wird von dem Gra
fortan als Schulze bezeichnet worden sein. Sächsische V
hältnisse dürften für diese Änderung des Amtstitels m
gebend gewesen sein. Die Oldenburger übten ja dan
längst in dem an Rüstringen stoßenden sächsischen Gebi
Grafenrechte und werden nach der Erlangung der Grafsc
Rüstringen auch hier ihre Stellvertreter als „Schulzen“
zeichnet haben.

Die 15. rüstringische Küre zeigt, daß zur Zeit ih
Abfassung eine Mehrzahl von Schulzen im Lande vorhan
war.[1]) Es ist aber wohl einer von ihnen für gewisse F
oder dauernd mit der Leitung des ganzen Landes betr
gewesen, so daß er nach manchen Richtungen hin eine ä
liche Stellung, wie sie einst der Frâna besaß, inneha
Um einen Schulzen dieser Art handelt es sich offenbar, w
nach einer Stelle des Rüstringer Textes von 1327 *thi s*
tata, also „der“ Schulz, das Landesgericht, welches
schwersten Verbrecher aburteilen sollte, an Stelle des Gra
zu hegen hatte.[2])

Nach allem hatte der Übergang der Grafschaft R
ringen auf die Oldenburger eine ähnliche Umgestaltung
Verwaltung für dieses friesische Gebiet zur Folge, wie
in Mittelfriesland im 11. Jahrhundert eingetreten war.
Frâna und der Bon verschwanden, und die Leitung der
richte und der Landesverwaltung kam zunächst in die Hä
von Schulzen. Auch in den übrigen ostfriesischen G

---

der rüstringischen Verhältnisse keine unmittelbare Bedeutung,
wir es hier mit der Übersetzung einer mittelfriesischen Rechtsqu
zu tun haben.

[1]) Fries. Rq. 117. — [2]) Fries. Rq. 544, 5.

st der *skeltata* heimisch geworden, seitdem die n Herren und Bischöfe, welchen hier die Grafen- tanden, auf die Landesverwaltung und die Leitung hte Einfluß gewannen, was aber erst nach der nperiode und in recht beschränktem Maße geschah. über die Zeit, in welcher in diesen friesischen Frâna und Bon den Schulzen Platz machten, läßt lem Mangel an Nachrichten nicht ermitteln. Man allgemein sagen können, daß der Umschwung hier dem Ende des 11. Jahrhunderts eingetreten sein

rch, daß das Frânen-Amt einging, schied zunächst Richterpersonal des „Landes“ diejenige Persönlich- welche als „Oberrichter“ galt und die drei echten ge regelmäßig abgehalten hatte, aber auch in den Abbensprengeln des Landes als Gerichtsleiter tätig war, sobald es sich um althergebrachte regelmäßige rsammlungen handelte. Daß die Schulzen die eine re der alten Frânafunktionen übernommen haben, s bereits klar. Aber dafür, daß einer von ihnen g der sämtlichen Vollgerichte des Landes und der engel an Stelle des Frâna übernommen hätte, läßt en friesischen Rechtsquellen nichts anführen. Diese ging vielmehr auf die Männer über, welche bis Frâna bei der Hegung der Gerichte „Rat“ erteilt Folge“ geleistet, consilium et auctoritatem gewährt d. h. auf die Rêdjeven. Sie sind fortan die r regelmäßigen Gerichtsversammlungen, während *ta* nach wie vor in dem von ihm anberaumten n Vorsitz führt. Diese Verhältnisse treten uns in egauer Küren von 1252 klar entgegen, denn in d das *thing,* welches der *skeltata* auslegt, ausdrück- lem *warf, ther alle Hunesgena rêdgeuan hiara warf* d von dem *warf, ther achta rêdgeuan iefta fiuwer ume,* unterschieden und die Führung des Landes- s, die einst dem Frâna zustand, der Gesamtheit der rbehalten. Die in Betracht kommenden Stellen der

. in dieser Ztschr. XXVII S. 145 f.

Küren (§§ 2. 3. 27. 28) reden eine so deutliche Sprache, daß jeder Kommentar überflüssig wäre, wenn man nicht neuerdings den Sinn dieser Stellen zu verdrehen versucht hätte.

Für den Hunsegau, meint Heck[1]), werde durch die Küren von 1252 die Einrechnung des Schulzen unter die Rêdjeven mit aller Schlüssigkeit erwiesen. Durch sie würde nämlich für das Landesgericht ein höherer Gerichtsfrieden festgesetzt als für das Bezirksgericht. Für das Landesgericht hätte der Friede des heiligen Waldfried gelten sollen (§ 2), der nach §§ 1 und 13 der Küren von Fivelgau und Hunsegau 32 Mark Silber betragen hätte. Dagegen wäre in den kleineren Gerichten, wo 8 oder 4 Rêdjeven zusammenkamen, für den Fall, daß dort ein Mann erschlagen wurde, ein Übergeld von 100 Mark zu zahlen gewesen (§ 3). „Derselbe Gegensatz trete für den Fall des verlegten Gerichts entgegen.“ Nach § 28 hätte dort, wohin alle Richter des Landes das Land führen, immer der Heerfriede bei 32 Mark weißen Silbers gelten sollen, dagegen sei nach § 29, wenn in einem vom Schulzen anberaumten Thing ein Mann erschlagen wurde, ein Übergeld von 100 Mark zu zahlen gewesen. Aus dem gemeinsamen Gegensatze zu dem durch höheren Friedensschutz ausgezeichneten allgemeinen Landesgerichte folge die Identität des Gerichts des Schulzen mit dem Gerichte der acht oder vier Rêdjeven. Hieraus folgert dann Heck weiter, daß der Schulze in dem mit Rêdjeven besetzten Gerichte den Vorsitz führte und daß unter den vier oder acht Rêdjeven ein Schulze bzw. zwei Schulzen mit einbegriffen waren!

Mir scheint, als ob durch diese Beweisführung die Einrechnung des Schulzen unter die Rêdjeven noch nicht „mit aller Schlüssigkeit“ dargetan sei, denn 1. darf man, von anderen formalen Mängeln dieser Beweisführung ganz zu schweigen, daraus daß zwei Größen in einem Merkmale übereinstimmen, noch nicht auf ihre Identität schließen und 2. beruhen die Prämissen dieses Schlußsatzes auf unrichtiger Quellenauslegung und auf einer ganz ungerechtfertigten Art die Quellen zu benutzen.

Das Übergeld *(ûrield)* von 120 Mark Groninger Gepräge,

---

[1]) Altfries. Gerichtsverf. S. 174 f.

das Heck als ein Friedensgeld auffaßt, mit dem der Bruch des Gerichtsfriedens zu büßen gewesen sei[1]), ist gar kein Friedensgeld, sondern der Betrag, der bei der Verletzung eines Sonderfriedens, hier speziell des Gerichtsfriedens, zu der normalen Compositio hinzugefügt wurde, die *ûrbôte,* die *excrescentia quae datur racione cetus.*[2]) Daß aber dieses *ûrgeld* von 120 Groninger Mark nur im kleinen Warf und im Schulzending, nicht aber im gemeinen Landeswarf, wenn daselbst ein Mann erschlagen wurde, zu zahlen gewesen sei, ist unrichtig. Der Gerichtsfriede wurde überall gleichmäßig geschützt. Heck zitiert den § 2 so: *Etta warue, ther alle Hunesgena redgeuan hiara warf ledsie . . . thine frethe te haldane sente Waldfrethes frethe.* Aber daran schließen sich doch die Worte: *thet ûrgeld hunderd merka Grênegslachta!* Dieses *ûrgeld* ist also kein Charakteristikum für den kleinen Warf und das Schulzending. Warum Heck jene Worte fortgelassen hat, bleibt für mich ein Rätsel.[3])

Daß der Waldfrieds-Friede nach §§ 1 und 13 der Fivelgau-Hunsegauer Küren 32 Mark Silber betragen habe, ist eine ganz irrige Behauptung. Die 32 Mark Englisch, die daselbst aufgeführt werden, sind ja kein Friedensgeld, sondern stellen die Komposition dar, mit welcher der unter dem Marktfrieden oder unter dem Waldfrieds-Frieden Erschlagene bezahlt werden sollte: „Item de marcketvreden ende sunte Walfridus-vreden . . . *wee daer soe doet geslagen worde, syn ghelt sal wesen* XXXII marck Engelsch.“[4]) Das dieser Komposition entsprechende Friedensgeld ist dabei nicht erst angegeben, weil es sich von selbst verstand, daß es dem vierten Teile der Buße gleichkam, also 8 Mark betrug.[5])

---

[1]) Auch His (Strafrecht der Friesen S. 130 und 137 Anm. 9) hat das *ûrield* der Hunsegauer Küren fälschlich als besonderes Friedensgeld oder besondere Brüche aufgefaßt und mit den Friedensgeldern der Fivelgauer Küren verglichen, weil er die Münzverhältnisse der Hunsegauer Küren ebensowenig verstand wie die der Fivelgauer Küren. — [2]) Fivelg. Küren § 21 (Fries. Rq. 287). — [3]) Daß er sie übersehen oder sie unterdrückt haben sollte, wird man nicht annehmen dürfen. Es bleibt also nur der Schluß übrig, daß sie in seinem Exemplar der Altfriesischen Rechtsquellen nicht stehen mögen. — [4]) Fries. Rq. 302 § 13. — [5]) Vgl. hierzu in dieser Zeitschr. XXVII S. 301 und oben S. 140.

Die Hunsegauer Küren schützen den Landeswarf, den kleinen Warf und das Schulzending ganz gleichmäßig. Wer den Frieden des Warfes oder des Dinges durch einen Totschlag bricht, zahlt ein Friedensgeld von 8 Mark weißen Silbers oder 8 Mark Englisch und bezahlt den erschlagenen Mann mit einem Gelde von 16 Mark weißen Silbers und mit einem Übergelde *(ûrield)* von 120 Mark Groninger Gepräge, also im ganzen, da 120 Groninger Mark damals mit 16 Mark weißen Silbers gleichwertig waren[1]), mit 32 Mark weißen Silbers oder 32 Mark Englisch, wie denn in § 1 ausdrücklich bestimmt ist: *„Hwasa enne mon felle . . . et allera Hunesgena warue . . . mith twâ and thritega merkum hwîtes selueres te ieldane.“* [2]) Nur für den Donnerstag, wo die Rêdjeven zu Onderdendam schwuren, galt ein noch höherer Gerichtsfriede. Der erschlagene Mann war dann mit 40 Mark zu bezahlen und ein Friedensgeld von 10 Mark zu entrichten: „Hwasa thes thunresdeys, ther rêdgeuan swerath et Uldernadomme etta warue ieftha on there tôfere ieftha on there fonfere, enne mon slê, thet hine gelde mith fiuwertega merkum hwîtes selueres, . . . and tyan merk selueres te fretha.“ [3])

Wie Hecks Unterscheidung zwischen einem höheren und niederen Gerichtsfrieden quellenwidrig ist, so kann auch das, was er aus § 27 f. über die „Verlegung“ oder „Vertagung“ der Gerichte herausliest, mit dem Wortlaut der Küren nicht in Einklang gebracht werden. Wenn § 27 bestimmt: „Hwêrsa thi skeltata sîn thing lidszie, werther ên mon felled, hunderd merka Grenengslachta te ûrgelde“ [4]) („Wo der Schulz sein Ding auslegt, wird da ein Mann erschlagen, 120 Mark Groninger Gepräge zum Übergelde“), so deutet in diesen Worten nichts auf eine Vertagung des Gerichtes hin. Im § 28 aber handelt es sich gar nicht um den Gerichts-, sondern um den Heerfrieden: „Hwêrsa alle thes londes riuchteran thet

---

[1]) Der Groninger Pfennig betrug damals $^3/_{20}$ altfries. Pfennige, und die Groninger Mark enthielt 160 Pfennige, machte also 24 altfries. Pfennige aus. Die Mark weißen Silbers der Hunsegauer Küren war 180 altfries. Pfennige wert. Das Nähere wird meine Geschichte des altfriesischen Geldwesens bringen. — [2]) Fries. Rq. 328. — [3]) Fries. Rq. 328 § 7. — [4]) Fries. Rq. 330.

, emmer thi *herefrethe* bi twâ and thritega merkum lueres"[1]) („Wo alle Richter des Landes das Land errsche zu aller Zeit der Heerfriede bei 32 Mark ilbers")!

ürfte nunmehr klar sein, was es mit der „Schlüssig- Heckschen Beweise auf sich hat. Seine ganze tation ist nichts weiter als ein gewaltsamer Versuch, eweisbare Behauptung, daß die Schulzen unter die eingerechnet worden seien, als quellengemäß hin-

klare Wortlaut der Hunsegauer Küren von 1252 laß im 13. Jahrhundert die Leitung der altheren Vollgerichte des Gaues und der Schulzen- ebenso wie die Führung des Landesaufgebotes r Rêdjeven war, daß diese also die Hauptfunktionen a übernommen hatten. Da der Vorsitz in den Gend die Führung des Landesaufgebotes füglich nur Manne zustehen konnten, wählten die Rêdjeven s ihrer Mitte zum Oberrichter und Landesführer. speziell im Landeswarf die Leitung und die Pflicht, e auszugeben *(ûtieva)* sowie die gefaßten Beschlüsse ndigen (*kêtha*). Dieser *kêthere (enuntiator, edictor, lacitator)* kann als der Nachfolger des Frâna bewerden. So hat auch der Fortfall des alten Frânenzu beigetragen, die Stellung der Rêdjeven zu heben. daß der alte Landesführer verschwand, erhielten legenheit, das Land auch nach außen hin zu verAls man im 12. Jahrhundert in Rüstringen eine Erder Küren und Landrechte abfaßte, war noch der rjenige, welcher die rüstringischen Kaufleute gegen tigungen, die ihnen im Auslande drohten, in Schutz en hatte. Dagegen erscheinen im 13. Jahrhundert Verträgen, welche die Rüstringer mit ihren Nachchlossen, die sechzehn Rêdjeven als die Vertreter es!

haben früher gezeigt[2]), daß die aufsteigende Entdes Rêdjevenamtes eine Schwächung des Abben-

---

es. Rq. 330. — [2]) In dieser Zeitschr. XXVII S. 149.

amtes und die Verkümmerung und Auflösung des Âseg
amtes bedeutete, und können zu diesem Ergebnis nu
mehr noch hinzufügen, daß die Rêdjeven ihr Emporsteig
zu politischer Macht der Auflösung des Frânenam
verdankten.

Wie sich die Beziehungen der Rêdjeven zu den Schulz
nach der Auflösung des Frânenamtes gestaltet haben, ble
noch aufzuhellen. Daß die Schulzen unter die Rêdjev
eingerechnet worden seien, läßt sich durch nichts erweis
und ist an sich durchaus unwahrscheinlich. Sicher ist, d
sie von den Grafen ernannt wurden und von diesen Gü
zu Lehen trugen und daß sich schon früh die Erblichk
dieser Lehen durchsetzte. Man wird aber bei der Unt
suchung des friesischen Schulzenamtes nicht außer a
lassen dürfen, daß möglicherweise verschiedenartige Schulze
ämter in Friesland existiert haben. Wenn z. B. Emo zu
Jahre 1226 einen *scultetus* von *Sigerdachurke,* einem Do
südlich von Appingadam, erwähnt[1]) oder wenn im Jal
1381 zu Leens im Hunsegau Grundstücke und Gebäu
cum annuis iurisdictionibus dictis retschap scheltodomi caden
bus super praedictis areis verkauft werden[2]), so handelt
sich hierbei wohl nicht um Schulzen, die für einen größe
Sprengel zuständig gewesen wären. Über die Entstehu
dieser kleineren Schulzenämter Vermutungen aufzustellen,
zwecklos. Nur eine umfassende Untersuchung, welche
mittel- und ostfriesischen Verhältnisse in Betracht zieh
und sich auf das 11. bis 15. Jahrhundert erstrecken müß
wird über das Wesen und die Geschichte der friesisch
Schulzenämter volle Klarheit verschaffen können.

Für die friesische Rechtsentwicklung bis zur Aufstellu
und Rezeption der Siebzehn Küren und Vierundzwanzig Lan
rechte, d. h. bis in das 11. Jahrhundert hinein, kommt d
skeltata nicht in Betracht. Die Männer, in deren Händen
dieser älteren Periode des friesischen Rechtslebens die V
waltung des Landes und die Leitung der Gerichte lag
waren außer dem Grafen der Abba, der Frâna und der B

---

[1]) MG. SS. XXIII 511, 16. — [2]) Drießen, Monumenta Groningans
S. 355.

findung stand damals den geschworenen Âsegen
nen jeder für einen Abbensprengel zuständig war.
ven, d. h. die Vertreter der Gemeinde, welche
rster Linie dazu gewählt hatte, den Vorsitzenden
nts, also den Abba und den Frâna, zu beraten
n Kundgebungen die entscheidende Bestätigung,
", zu geben oder zu versagen, müssen in dieser
Aufsichtsbeamten ihres Bezirkes und die Ein-
dieses Bezirkes die Bargilden *(berielda)* ihres
ewesen sein, aber die selbständige entscheidende
(hlîene) stand dem Rêdjeva damals noch ebenso-
wie die selbständige richterliche Entscheidung
Daher treten die Rêdjeven noch in den Quellen
rhunderts nicht hervor. Erst als Frâna und Abba
den, wurden sie die Leiter der Bodthinge, d. h.
näßig stattfindenden Gemeinde- und Gerichtsver-
en, und seitdem in den Quellen als Führer ihres
gelmäßig aufgeführt.

rch, daß die Rêdjeven auch die politische Ver-
res Landes in die Hand nahmen, erhielten die
Verfassungszustände einen stark republikanischen
Ob man aber berechtigt ist, im Hinblick auf die
erfassung des 12.—14. Jahrhunderts von friesischen
publiken" zu sprechen, soll später in einer beson-
handlung, die sich hauptsächlich mit der Unter-
es friesischen „ethel" zu beschäftigen haben wird,
erden.

VII.

Der Zweikampf im fränkischen Prozeß.

Von

Herrn Dr. **Alexander Gál**

in Wien.

I. Einleitung.

Im Prozesse der karolingischen Zeit wird der Zweika
durch Beweisurteil angeordnet[1]) und vor versammeltem
richt mit gesetzlich bestimmten Waffen[2]) ausgefochten. D
Ausgange des Kampfordales gemäß[3]) verhängt ein Endur
die Strafe, die dem bewiesenen Delikt entspricht.[4])
völlig prozessuale Gestaltung dieses Zweikampfes kann n
zweifelhaft sein. Bestritten ist jedoch, ob der Kampf sc
ursprünglich als Beweismittel im Gerichtsverfahren dient

Die eine Richtung in der Literatur[5]), welche dies

[1]) Ermoldus Nigellus III v. 569 Poetae latini II 57: Judici
dato Francorum ex more vetusto, arma parant. Cap. a. 825 c
Boretius I 331: ... propter aliquam contentionem pugna fuerit i
cata. Cap. a. 800—810 (?) c. 4 I 208: ad campum . . . iudicetur
[2]) Cap. a. 816 I 269: decertent cum scutis et fustibus. Cap. a.
c. 12 I 331: praeter de infidelitate cum fustibus pugnent. — [3])
a. 816 c. 1 I 268: in campo decertent, utra pars falsitatem
veritatem sequitur. Reginon. chron. a. 877 Mon. Script. I
approbare Dei ... iudicio ... aut singulari certamine aut ignito
vomerum examine. — [4]) Einh. ann. a. 820 M. S. I 206: B.
cum accusatore suo . . . pugna confligere conatus vincitur. Cum
ut reus majestatis capitali sententia damnaretur . . . Urk. a.
Bouquet V 758: Fuerunt . . aliqui in nostra praesentia conv
et secundum judicium Francorum dijudicati. — [5]) Vertreten
Rogge, Gerichtswesen der Germanen (1820) 205, Phillips, Englis
Reichs- und Rechtsgeschichte II (1828) 282, Wilda, Ordalien
Enzyklopädie von Ersch und Gruber S. III T. 4 (1832) 453ff., F.
Unger, Der gerichtliche Zweikampf bei den germanischen Völk
Göttinger Studien (1847) 2, 341 ff., Maurer, Das Beweisverfahren n
deutschem Recht, Kr. Üb. V (1857) 213ff., Gengler, Glossar zu

t die für die Erkenntnis von Urzuständen des Rechts nen nordischen Quellen für sich. Soweit der Zwei- den altnordischen Rechten[1]) mit dem Rechtsgang rung tritt, ersetzt er das versagende gerichtliche n bei gewaltsamen Dingstörungen und bei mangeln- timmigkeit der Urteiler; er schützt ferner durch dung des Rechtsweges das materielle Recht gegen nalismus des Prozesses, insbesondere gegen die ckung durch falsche Eide und Urteile. Mag hier pf gelegentlich eines gerichtlichen Verfahrens er- nd oft auch keine Rechtsbeugung, vielmehr eine ßweg nicht zu erzielende Rechtsdurchsetzung be- so steht er doch, als Mittel der Selbsthilfe, pro- n Gegensatz zu dem Rechtsgang. Denn im Rechts- tscheiden Dritte den Streit und nicht die Parteien

ähnlich gearteten Beziehungen der Selbsthilfe zum erfahren sei in westgermanischen Rechten das ge- Beweismittel des Zweikampfes erwachsen.

Entwicklungsgang hat Montesquieu im Esprit des f quellenmäßiger Grundlage zu konstruieren ver- rotz einzelner in der Auslegung der Quellen unter- Irrtümer verlohnt es sich, die Resultate dieser fast et gebliebenen Untersuchung zutage zu fördern: Der

---

en Rechtsdenkmälern (1875) 884 ff., Waitz, Deutsche Ver- schichte I[3] (1880) 445, Amira, Grundriß des germanischen 897) 167 ff., und i. d. Göttingischen gelehrten Anzeigen (1888) st, Der gerichtliche Zweikampf nach seinem Ursprung und lied, Rom. Forsch. V (1890) 436 ff., Declareuil, Les preuves dans le droit franc du V[e] au VIII[e] siècle, Nouvelle revue (1899) 330 ff., Schröder, R.G.[4] (1902) 87, 367, Dahn, Bau- 1880), Über den Begriff der Gottesurteile 57 ff., Fehde-Gang s-Gang der Germanen 119 ff., Deutsche Geschichte I/1 (1883) Könige der Germanen VII/3 (1895) 68, VIII/4 (1899) 131, 254.

1. Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren (1874)) Oeuvres complètes de Montesquieu I (1835) XXVIII c. 13 ff.

Zweikampf, dessen Brauch aus einer Regelung und E schränkung der Familienkriege hervorgegangen war, weh im gerichtlichen Verfahren den falschen Leugnungseider Die vom Geklagten beabsichtigte Leistung eines Meinei die das Beweisergebnis zu seinen Gunsten verkehrt hät konnte nur gewaltsam gehindert werden. Der Zusamme hang von Eid und Zweikampf folgt aus dem Prozeß d Lex Salica, der eine Reinigung durch den Eid nicht zulä aber auch den gerichtlichen Zweikampf nicht kennt, sov aus den in beider Hinsicht entgegengesetzt gestalteten E weisrechten aller übrigen Volksrechte. Daß die Furcht v Meineiden zum Zweikampf greifen ließ, wird überdies in d Lex Gundobada ausdrücklich gesagt und ist auch in ander Leges, den Kapitularien und den Gesetzen der Ottonen Italien angedeutet. Aus dem Gewaltmittel wurde ein E weismittel und Gottesurteil, da die Tapferkeit auch d moralischen Wert bestimmte und der Ausgang des Zw kampfes, wie schon Tacitus berichtet, als Ausspruch d Vorsehung erschien.

Neuere Hypothesen legen das Gewicht gleichfalls a die Unzulänglichkeit der gerichtlichen Rechtsverfolgung. Do sind sie, wie auch die im folgenden in einigen Umris wiedergegebenen Ausführungen Dahns und Ungers entnehm lassen, meist allgemeiner gehalten.

Nach Dahn konnten die Parteien in einem zurückliege den Stadium der Entwicklung, statt den Fehdegang zu wähl sich auf einen Rechtsgang einigen. Dieser versagte jedo leicht zufolge seines unentwickelten Beweisverfahrens. Da wurde nicht wieder auf die schadenbringende Fehde zurüc gegriffen, sondern ein auf die Hauptpersonen eingeschränk Stück derselben in den Rechtsgang eingeschaltet. Den su sidiären Charakter hat der Zweikampf behalten, auch als zu einem Beweismittel und Ordal geworden war.

Unger hingegen unterscheidet den Zweikampf von d Fehde nach Form, Zweck und Folgen. Der Zweikampf keine reduzierte Fehde, sondern eine Art der geregel

---

[1]) XXVIII c. 14 . . . la loi du combat . . une suite naturelle le remède de la loi qui établissoit les preuves négatives.

fe, die aus der grundsätzlichen Parteiengleichheit
mußte. Gemäß dieser hatte im Prozeß kein Teil
eisrecht, kein Teil die Beweislast. Beide Teile er-
vor Gericht gleichsam als Angreifer der Streitsache.
keine Partei nach und erbrachte auch keinen
Beweis — beim Gegenüberstehen von gleichstarken
der Zeugenaussagen — so blieb als Entscheidungs-
r der Kampf.

zweite Richtung in der Literatur tritt für die
lichkeit eines gerichtlichen Zweikampfes ein. Im
z zu R. Loening[1]), nach dessen Hypothese in der
g überlegener Körperkraft seit jeher zwar ein un-
Beweis für die Gerechtigkeit der Sache, aber
tesurteil erblickt wurde, verteidigen Grimm, Siegel
nner[2]) auch die ursprüngliche Ordalqualität dieses
ttels.

el führt den Zweikampf auf vertragsmäßige Be-
ngen von Fehden zurück. Die beschränkte Fehde
r von Anfang an nicht auf Selbsthilfe gerichtet.
gewährte der Sieg, der wie im Völkerkrieg als
eil über das bessere Recht galt, im Sinne des
rtrags nur einen Anspruch auf Befriedigung.

ner, der entschiedenste Vertreter dieser Richtung,
u. a. auf die Tatsache, daß der Ordalgedanke auf
und Krieg überhaupt ausgedehnt und in Form des
pfes der Kriegsgott befragt wurde. Zwar gab es
en Zweikampf, der weder Ordal noch Beweismittel
llein der Zweikampf wurde zum Gottesurteil, wenn

—

r Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen Mittel-
) 54 f. — [2]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer [4] (1899)
gel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens (1857) 202,
R.G. II (1892) 399 ff., Grundzüge [2] (1903) 22, R.G. I [2] (1906)
ser Richtung gehören ferner an: Dreyer, Sammlung ver-
Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte und
II (1756) 884 ff., Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechts-
[5] I (1843) 416, Bethmann-Hollweg, Der germanisch-
Civilprozeß im Mittelalter I (1868) 30 f. Vgl. auch Holtzen-
Deutschen Rundschau XI (1877) 443 und Dante, De Mon-
c. 8 ff. ed. Witte [2] 64 ff.

er in der Absicht erfolgte, ihn zu einem solchen zu stalten, d. h. in dem Ausgang den Beweis der Wahrheit Unwahrheit, des Rechts oder Unrechts zu erblicken." —

Nicht allein der Ursprung, auch die dem Zweikamp gerichtlichen Beweisverfahren zugewiesene Stellung ersch in den hauptsächlichen Beziehungen — so hinsichtlich Anwendungsfälle, des Verhältnisses zu den übrigen Bev mitteln, insbesondere Eid und Zeugen, des Rechtes Prozeßparteien auf Kampf zu provozieren — nicht gel

Nach verbreiteter Ansicht [1]) war der Zweikampf nu Notbehelf, wenn die anderen Beweismittel versagten. fach wird ferner als prozessualer Grund des Zweikan die Eidschelte oder die Schelte überhaupt angenomm mithin nicht die Untauglichkeit anderer Beweismittel, son ihre formalistische Natur, die ohne Gegengewicht mat unzutreffende Entscheidungen herbeigeführt hätte. Nach weiteren Meinung [3]) fungierte der Zweikampf als Mittel, d welches der Kläger den Reinigungseid des Geklagten vornherein, ohne Eidschelte, abschneiden konnte. Sie endlich zählt sieben Fälle von „kampfbedürftigen" Zwisc klagen auf, in denen der Zweikampf nicht bloß kein s diäres, sondern überhaupt das einzige Beweismittel war. der Lehre von den kampfbedürftigen Klagen begegnet in einem Punkt jene Ansicht, welche den Zweikampf d die Schelte für bedingt hält: So wie die Meineidsklage ka bedürftig war, da schon ihre Erhebung eine Schelte Eides der Gegenpartei involvierte, so sei späterhin allge eine kämpfliche Ansprache gleich im Anschluß an die K erhebung zugelassen worden. Diese Kampfklage sei r lich als antizipierte Eidschelte zu konstruieren, wie ja

[1]) Dahn, Bausteine II a. a. O., Glasson, Histoire du dr des institutions de la France III (1889) 511, Unger, Zweikamp Wilda, Ordalien 473, Maurer, Krit. Üb. V 221 f. — [2]) Montesq a. a. O., Amira, Grundriß 168, i. d. Germania XX 63 ff., Bru R.G. II 418, Schröder, R.G. 368. Vgl. auch Brunner, Wor Form im altfranzösischen Prozeß, in den Forschungen zur Gesc des deutschen und französischen Rechtes (1894) 340, Entstehun Schwurgerichte (1872) 179. — [3]) Loening a. a. O. 54. — [4]) A. 123 ff.

Eidleistung und Eidschelte als Formalakte vor-

ergenzen wurden schwerlich behoben durch den versuch von Waitz[1]): „In mannigfacher Anwen- der Zweikampf im deutschen Gerichtsverfahren als Reinigungsmittel neben dem Eid, so daß nach Umständen von dem Beklagten oder von abhängt. Ferner in Sachen, wo die Parteien in leicher Stellung sich gegenüberstehen, bei einem e Grenze von Land und dergleichen, oder wenn der ein Urteil selbst angefochten werden sollen; einzelnen anderen Fällen." —

führung der einschlägigen Literatur ergab kaum dem nicht eine mehr, minder begründete These ten würde. Die Ursache mag zum Teil darin nicht selten die Frage nach der Ordalnatur des in den Vordergrund gestellt, seine Beweisfunktion nur nebenher berücksichtigt wird. Vor allem och vielfach an eindringenderen Untersuchungen rozessuale Stellung des Zweikampfs nach den echten.[2]) In der Folge wird deshalb die übliche ichende Methode verlassen. Die Darstellung hält ießlich an die fränkischen Rechts- und Geschichts- ne übertriebene Beengung des Gesichtsfeldes dürfte blick auf die weittragende Bedeutung des fränki- tes kaum mit sich bringen.*)

I[3] 445 f. — [2]) Sohms fränkische Reichs- und Gerichts- 871) 501 ff. behandelt hauptsächlich die Kompetenz zur es Kampfordals. — Neuere Monographien über den Zwei- ittelalterlichen Rechten fränkischer Herkunft: Pfeffer, äten des gottesgerichtlichen Zweikampfs in der altfran- k i. d. Zeitschr. f. rom. Phil. (1885) IX, Neilson, Trial 890), Gebauer, Studien zur Geschichte der Urteilsschelte er altfranzösischen Quellen Ztschr. f. R.G. XXX (1896), gerichtliche Zweikampf im altfranzösischen Prozeß und g zum modernen Privatzweikampf I. Der gerichtliche m altfranzösischen Prozeß (1906).

htrag zu S. 236/7 n. 5: Majer, Geschichte der Ordalien Dahn, Studien zur Geschichte der germanischen Gottes- welcher Abhandlung nur die Überschrift des I. Abschn.

II. Der Zweikampf im königsgerichtlichen Verfahren.

Wie die Carmina des Ermoldus Nigellus[1]) bekund war es bei den Franken Brauch, Hochverratsprozesse dem König und der Reichsversammlung durch Zweikar entscheiden zu lassen:

Mos erat antiquus Francorum semper, et instat, . . .
Ut quicumque fidem regi servare perennem
Abnegat ingenio, munere sive dolo,
Aut cupit in regem, sobolem seu sceptra misellus
Arte inferre aliquid, quae sonat absque fide,
Tum si frater[2]) adest, qui se super haec quoque dicat,
Tunc decet ut bello certet uterque fero
Regibus et Francis coram, cunctoque senatu; . . .

Waitz und Dahn interpretieren aus dieser Stelle Recht des Angeklagten, die Hochverratsanschuldigung so überhaupt jede schwere Anklage durch Zweikampf al wehren.[3]) Allein weder der Wortlaut noch der durcl eindeutige Sinn deckt den Folgesatz. Als kampfbedür sind vielmehr nur die auf Infidelität lautenden Ankla

„Über den Begriff der Gottesurteile" zitiert wurde), Dahn, Die Kö der Germanen IX/1 (1902) 303. S. 236 n. Z. 8 lies: a. 887; Z. 1 unten: deutschen Rechten; S. 240 Text Z. 3 (Zitat aus Brun R.G. I² 263): des Rechts oder des Unrechts.

1) In honorem Hludowici III v. 543ff., Poetae latini aevi (lini II ed. Dümmler (1884) S. 56. — 2) Pertz, M.S. II 500 70 (?), Wa V.G. IV² 430 emendieren „forte". Doch gibt „frater" wenn auch spi lich etwas gezwungen den besseren Sinn, si frater adest bedeutet: ein Ebenbürtiger auftritt (Dahn, Könige VIII/4 132, a.M. Sohm, 502 32). Auch in Greg. Tur. VII 14 wird einem ebenbürtigen Ankl der Kampf angeboten: si aliquis est similis mihi, qui hoc crimen pingat . . . Ein ähnlicher Sprachgebrauch bezeichnet die Gegne Kampfe als „Gatten" (Grimm, D.W.B. IV 1 1496). — 3) Wa V.G. IV² 430: Der Zweikampf wurde zwischen Kläger und Angekla ausgefochten, „namentlich als ein Recht des letzteren zur Ab schwererer Beschuldigungen. Besonders hervorgehoben wird, daß, der Untreue gegen den König geziehen ward, nach altem Recht, es heißt, vor demselben kämpfen sollte". Dahn, Könige VIII/4 „Die Parteien kämpften selbst: zumal der Angeschuldigte durfte von schweren Anklagen, besonders des Hochverrats, und Bewe durch das Kampferbieten lösen . . ."

:, und als Arten der Infidelität werden angeführt e und versuchte Angriffe gegen die Person des ler seine Herrschaft. Die Behauptung, daß diese nicht bloß demonstrativ zu nehmen sind, wird die h an den anderen fränkischen Quellen zu bestehen

angedeuteten Resultat führt wenngleich auf in-Weg die Bestimmung eines italischen Kapitulars 12 [1]):

buscumque per legem propter aliquam contentionem fuerit iudicata praeter de infidelitate cum fustibus , sicut in capitulare dominico prius constitutum fuit.

kämpfe sind also, wie ein Königsgesetz (das cap. l. a. 818, 819) schon früher bestimmt hat, mit s auszufechten; anders soll es nur bei Infidelität verden. Die Differenzierung in den Waffen gründet ıf, daß der fustis dem volksgerichtlichen Zweikampf ich ist und nie im königsgerichtlichen Kampf ge-ird.[2]) Daher sind Infidelitätssachen, welche in die z des Königsgerichts fallen, nicht mit dem fustis pfen. Das Kapitular schließt nun aber die volks-e Bewaffnung allein für Infidelitätsprozesse aus, bei sonstigen königsgerichtlichen Rechtssachen ein fahren nicht statt hat.

kampflich entschiedener Infidelitätsfall datiert be-merowingischer Zeit:

or von Tours (X 10) berichtet von einem Kampf, König Gunthram i. J. 590 gebot, als in seinem ıbefugt gejagt worden war und der vom Aufseher enwälder beschuldigte Kämmerer Chundo die Täter-tritt.[3]) Während der Ankläger persönlich kämpft, do einen Angehörigen zum Kampfvertreter. Als

. Olonn. Bor. I 331. Die Heranziehung dieser Quelle recht-durch die bekannte Tatsache, daß die für Italien erlassenen n in der Hauptsache fränkisches Recht enthalten. — [2]) Vgl. en Ausführungen dieses Abschnitts (S. 251) und Abschn. V. — uterque in praesentia regis intenderent, et Chundo diceret, a se haec praesumpta quae obiciebantur, rex campum Scr. rer. Merov. I 418.

beide Kämpfer fallen, wird er auf Befehl des Königs er griffen und getötet. Dieser bereut es nachher, seinen Ge treuen wegen eines Auerochsen geopfert zu haben.

Der Vita Austrigisili zufolge hatte ein Antrustio de Königs Gunthram mittels einer gefälschten Königsurkund fiskalische Güter an sich gezogen. Die Urkundenfälschun wurde dem Gefolgsmann Austrigisil zur Last gelegt. U über die Schuld der beiden ein Gottesurteil einzuhole erkannte der König auf Zweikampf.[1]) Auf diesen Beleg so allerdings nicht viel Gewicht gelegt werden, da die Vit deren Verfasser sich als Zeitgenossen des Heiligen ausgib von Krusch[2]) — vielleicht mit Recht — zu einer Erdichtu aus karolingischer Zeit erniedrigt und die Fabel vom Zwe kampf für eine Komposition aus Gregor Turon. X 19[3]) m der vorerwähnten Stelle (X 10) erklärt wird. An jede Wert fehlt es der Quelle aber auch dann nicht, wenn die Annahmen vollinhaltlich zutreffen. Denn die Erzählung hät kaum Glauben gefunden, wenn nicht dem Zweikampf au ein kampfbedürftiger Tatbestand unterschoben worden wär In der Tat ergibt die Fassung des Infidelitätsbegriffes b Ermoldus Nigellus, daß zum mindesten in karolingischer Ze schwere Verletzungen der Gefolgstreue ein Kampfverfahre vor dem König bedingten.[4])

Von einem Kampfanerbieten erzählt Gregor von Tou im VII. Buch, c. 14 seiner Geschichte der Franken. D Herzog Gunthramnus Boso wollte i. J. 584 den Vorwurf d

[1]) Scr. rer. Merov. IV 193 c. 4: . . rex in furore versus iussit e ex hoc in campo certare, ut, quis falleret, Domini iudicio monstraret — [2]) S. r. M. IV (1902) 188 f. — [3]) Prozeß gegen den Bischof Egidi von Reims, der den Besitz fiskalischer Grundstücke auf eine gefälsch Königsurkunde stützte. — [4]) Der Sachverhalt des Prozesses ist g schickt konstruiert und klingt an sich glaubhaft: Falsche Könit urkunden waren im allgemeinen vor Anfechtung gesichert — a die Schelte eines testamentum regis stand ja die Todesstrafe (vgl. L Ribuaria LX 6) — und eigneten sich dadurch vorzüglich zu B trügereien. Und die Personen aus der unmittelbaren Umgebung d Königs waren in besonderem Gelegenheitsverhältnis. — Der in d Vita erwähnte campus, ubi rex agonistas expectare solitus era ist wenigstens für die karolingische Zeit kein bloßes Fantasiegebild Vgl. das Kampffeld bei Ermoldus Nigellus III v. 583 ff. S. 57.

lesverrats, den der König gegen ihn erhob, durch das ɜsurteil widerlegen. Dem König, als Herrn und Gebieter Reichs, wage er nicht zu antworten. Gegen einen ebengen Ankläger aber werde der Kampf entscheiden.[1])

Für das fränkisch-merowingische Recht ist schließlich egar 51 a. 623/4 zu verwerten. Zwar spielt die Begeben- von welcher diese Chronik berichtet, am Hof des Langoenkönigs Charoald. Allein den Gedanken, über die Schuld Unschuld der Königin, die wegen eines angeblichen gegen König unternommenen Anschlages in Ungnade gefallen ein Kampfordal entscheiden zu lassen, brachte ein Geter des Frankenkönigs Chlothar auf.[2])[3])

Das Kampfverfahren am merowingischen Königshof wird iltnismäßig am vollständigsten — von der Vita Austri- abgesehen — im Prozeß Chundos vorgeführt. Es fällt daß der König aus eigener Machtvollkommenheit, ohne irkung von Urteilern auf den Zweikampf erkennt. Vielt liegt ein Fall von Kabinettsjustiz vor. Möglich ist es auch, daß das Verfahren mit Zweikampf eine Sonder-

[1]) O inimici regionis regnique nostri, qui propterea ... Orientem ssus es, ut Ballomerem quendam ... super regnum nostrum eris, semper perfide et numquam custodiens quae promittis! uf erwidert der Herzog: Tu .. dominus et rex regali in solio s, et nullus tibi ad ea quae loqueris ausus est respondere ... aliquis est similis mihi, qui hoc crimen inpingat occulte, veniat palam et loquatur. Tunc, o rex piissime, ponens hoc in Dei ium, ut ille discernat, cum nos in unius campi planitiae viderit are. Ss. rer. Mer. I 299. — [2]) Ss. rer. Mer. II 146: „Jube illum iem, qui huiuscemodi verba tibi nunciavit, armare, et procedat de parte reginae Gundebergae, quique armatus ad singulare nine. Iudicium Dei, his duobus conflingentibus, cognuscatur, utrum culpae repotationes G. sit innoxia, an fortasse culpabelis.“ Cumque Charoaldo regi et omnibus primatis palatiae suae placuisset, iobet lfum .. conflictum adire certamine. — [3]) Auf den Zweikampf in verratsprozessen ist anscheinend in der merowingischen Vita Leodec. 4 Bouquet II 613 angespielt. Der Heilige, den man in der Folge Angriffes auf die Königsherrschaft beschuldigte, kümmerte sich viel um seine weltlichen Feinde, sondern, ut cognovit contra se am diaboli recalescere, tunc juxta Apostolum sumens loricam fidei leam salutis et gladium spiritus ... contra antiquum hostem inivit lare certamen.

stellung hat, begründet durch das Dienst- und Abhängigkeitsverhältnis, in welchem die Prozeßparteien zum Könige stehen

Jedenfalls erscheint in karolingischer Zeit der königsgerichtliche Zweikampf als Teil eines regelrechten Verfahren wie eine Urkunde über ein königsgerichtliches Urteil a. 79 bezeugt.[1]) Auch die Schilderung eines Zweikampfs a. d. J. 82 die Ermoldus Nigellus im Anschluß an seine allgemeine Betrachtung über Infidelitätsprozesse gibt und die in den wesentlichen Punkten von anderen Chronisten[2]) bestätigt wird, läß hierüber keinen Zweifel. Der Angeklagte erbietet sich zu Kampfe.[3]) Das Beweisurteil ergeht nach fränkischem Rech während der Kampf nach gotischer Sitte zu Pferde ausgefochten wird. Das Endurteil, durch welches gegen den i Kampf Unterlegenen, somit des Hochverrats Schuldige auf die Todesstrafe erkannt worden wäre, entfällt zufolg eines kaiserlichen Gnadenaktes. Die Beobachtung der feste Formen, in denen sich dieses Verfahren bewegt, wird ma kaum bloß der minder impulsiven und der Willkür abgeneigten Natur Ludwigs d. Frommen zuschreiben können.

Irrig wäre auch die Annahme, daß vor Kaiser und Reichtag gekämpft wurde, weil die Anklage auf Landesverr lautete. Denn in gleicher Weise pflegte man auch Infideltätsfälle ohne jede politische Färbung auszutragen.

So erbot sich der eines Ehebruchs mit der König

---

[1]) Tardif, Mon. (1866) n. 96: suadente diabolo Pippinus filius nost cum aliquibus Dei infidelibus ac nostris, in vita et regno nobis a D concesso impie conatus est tractare et ... nihil praevaluit eorum perfidi Fuerunt namque aliqui . . in nostra praesentia convicti et secundu judicium Francorum dijudicati; aliqui vero fideles per judicium Dei exinde idoniaverunt, sicut Theodoldus comes fidelis noster visus e fecisse. — [2]) Vita Hludovici Imp. anon. auct. c. 33 M. S. II 625: In q placito Bera comes . ., cum impeteretur a quodam . . Sanila et in delitatis argueretur, cum eodem . . . proelio congressus est et victu Einhardi annales a. 820 M. S. I 206.

[3]) III v. 563 ff.: Tum Bero primus ait: „Caesar, pietatis amore
Deprecor, ut liceat iste negare mihi.
More tamen nostro liceat residere caballum,
Armaque ferre mea."

Vgl. auch Nith. hist. II 5 a. 841 M. S. II 657: B ... ad Karolum ven dicens . . fidelem se illi fuisse . . . quod etsi quilibet aliter dice vellet, armis se hoc propulsurum promittit.

igte Kämmerer Bernhard nach fränkischer Sitte zum
npf. Als man aber auf dem Reichstag v. J. 831
h nach einem Ankläger suchte, reinigte er sich
nen Eid mit Helfern.[1]) Ähnlich verlief der Prozeß
ie mitangeschuldigte Königin Judith. Nach den
Bertiniani a. 830 wurde sie urteilsmäßig aufgefor-
nächsten Jahre vor dem Reichstag zu erscheinen
entweder von der Anklage zu reinigen oder dem
ruch der Franken zu unterwerfen.[2]) Da im Reichs-
831 gleichfalls niemand die Anklage zu erheben
kam es nicht zum Kampfverfahren. So wollte ferner
Reichsversammlung d. J. 887 die Königin Richardis
huld durch Zweikampf oder durch den Pflugscharen-
veisen.[4]) Und in einem Schreiben an Karl d. Kahlen
erklärte Papst Nikolaus, der in der Ehebruchs-
r Königin Thietbirga geplante Zweikampf sei allem
n Recht entgegen.[5])

karolingische Infidelitätsprozeß läßt zwischen der
igung und der formellen Anklage unterscheiden.[6]) Die

a Hlud. Imp. c. 46 M. S. II 634: Bernhardus .... imperatorem
dum se purgandi ab eo quaerebat more Francis solito, scilicet
icienti semet obicere volens armisque inpacta diluere. Sed
sator, licet quaesitus, deesset, cessantibus armis purgatio
uramentis. Thegani vita Hlud. imp. c. 38 M. S. II 598: ibi . .
et purificavit se de . . stupro, postquam nullus inventus
ausus fuisset cum armis supradictam rem ei inponere. —
424: ab omnibus episcopis, abbatibus, comitibus ac ceteris
dicatum est, ut . . . ad . . placitum reduceretur, et si
aliquod crimen illi obicere vellet, aut se legibus defen-
iudicium Francorum subiret. — [3]) M. S. I 424: Percuncta-
populus, si quislibet in eam aliquod crimen obicere vellet;
llus inventus esset, qui quodlibet illi malum inferret, puri-
secundum iudicium Francorum de omnibus, quibus accusata
[4]) Reginonis chron. M. S. I 597: Richardem . . . in concionem
Illa . . non solum ab eius sed etiam ab omni virili com-
e immunem esse profitetur . . . idque se approbare Dei . .
marito placeret, aut singulari certamine aut ignitorum vome-
ne fiducialiter adfirmat. — [5]) Bouquet VII 422: . . . quasi
fuerit, insimulare (vult) atque pro hoc hominem suum et
Thietbirgae ad monomachiam impellere: et si homo . .
ciderit, disponit hanc sine dilatione perimere. — [6]) Auch
unterschieden in den Annalen des Einhard M. S. I 206:

Anschuldigung war formlos und konnte sich auf ein bloße
Gerücht stützen. In der Reichsversammlung wurde sie ver
mutlich vom König persönlich vorgebracht.[1])

Leugnet der Angeschuldigte[2]), so kann das Verfahre
zwei Wege nehmen. Entweder es bleibt bei der bloße
Anschuldigung, zur Vertretung der Anklage ist trotz Auf
forderung niemand bereit. Dann reinigt sich der Angeschul
digte durch einen Eid mit Helfern. In einem Falle ist auc
das Anerbieten zu einem einseitigen Gottesurteil, dem Pflug
scharengang, bezeugt. Im Gegensatz zum salischen volks
gerichtlichen Beweisrecht entfällt die Möglichkeit einer Übe
führung durch Zeugen.

Nach der zweiten Eventualität tritt eine dem Angeschul
digten ebenbürtige Person in die Schranken und erhebt di
formelle Anklage. Hierdurch wird der Reinigungseid ve
legt: Die regelrechte Anklage muß durch Zweikampf ab
gewehrt werden. Doch ist der Einlassungszwang für de
Angeklagten, wie Ermoldus Nigellus hervorhebt, durch di
Ebenbürtigkeit des Anklägers bedingt. Aus gleichem Grun
kämpft der König nicht selbst. Ihm wäre der Angeklagt
nicht ebenbürtig. Mangels eines geeigneten Anklageve
treters wird dem Angeklagten der Weg zum Reinigungsei
geöffnet.[3])

Bera ... qui iam diu fraudis et infidelitatis a vicinis suis insimul
batur, cum accusatore suo equestri pugna confligere conatus vincitu

[1]) So im ältesten französischen Epos, im Chanson de Roland é
Gautier (1872) v. 3750 ff. S. 298 ff.; vom imperator oder seinem adv
catus nach der Formel zu Roth. 9 M. L. IV 294. — [2]) Das Geständn
des Angeschuldigten bedingt Verurteilung. Ann. Nazar. a. 788 M.S. I 4
Quod cum ille [Tassilo von Baiern] negare nequaquam praevalere vid
batur, invitus iussus est comam capitis sui deponere. Ebenso d
Nichtbeantwortung der Anschuldigung. Vita Sturmi a. 754 M. S. II 3
c. 16. Die rechtswirksame, den Kampf nach sich ziehende Negatio
brauchte sich vielleicht nur auf die Rechtsfrage zu erstrecken. I
Rolandslied bestreitet der tatsächlich geständige Angeschuldigte d
rechtliche Beurteilung seiner Tat als Hochverrat. Daher entscheid
der Ankläger auch nur die Rechtsfrage und spricht das Urteil v. 382
Guenes est fels d'iço qu'il le traït ... — [3]) Auch nach altfranzösische
Recht bedarf es einer Anklageerhebung für den König. Coulin, Der g
richtliche Zweikampf S. 27 $_{4,5}$. Pfeffer, Formalitäten Ztschr. f. rom. Ph
IX 13, sieht hierin das Produkt aus lehnrechtlichen Verhältnissen u

Geschichtsquellen der karolingischen Zeit berichten
ɔß von einer Aufforderung zur kampflichen Anklage-
g. Nach der ganzen Anlage des Infidelitätsverfahrens
.ber auch — vielleicht nur für ausnehmend schwere
- eine Anklagepflicht zu vermuten sein. Ohne die
g einer Anklage für den König bliebe ja das Maje-
rechen ungerächt. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt
altfranzösischen Epen die Notwendigkeit einer akti-
eilnahme der königlichen Paladine am Infidelitäts-
n.[1]) Im anglonormannischen Recht wurde die kampf-
klagevertretung bei Hochverrat zu einer allgemeinen,
hwere Sanktion gestellten Pflicht erhoben.

Kampfbedürftigkeit der Infidelitätsanklage beruht
ıf einer antizipierten Eidschelte, sondern auf dem
len Inhalt der Anklage. Im fränkischen Königs-
gehen auch dem Zweikampf Eidleistungen als For-
nicht voraus. Von Kampfeiden schweigt Ermoldus
in seiner breiten Schilderung. In dem in einer
aus dem 11. Jahrhundert überlieferten Rolandslied
liese Eide gleichfalls.[2]) Für das königsgerichtliche
ɔn kann somit jene Ansicht kaum zutreffen, die den

ɔisrecht im peinlichen Prozeß. Einem Kampf des Königs mit
ısallen sei die Lehnshierarchie entgegengestanden. Anderer-
e man jeder schweren Anklage mit der Provokation zum
begegnen können. Das Erfordernis der Anklagevertretung
doch bis in die fränkische Zeit zurück. Der Satz rex non
ann daher nicht der Lehnsherrlichkeit des Königs entsprungen
ch daß er im Mittelalter aus einer den Kampf zwischen
n und Vasallen verbietenden Norm gefolgert wurde, darf
t werden. Zum mindesten ist dies nicht die Auffassung
L. III tr. 2 c. XXI. § 11. Rer. Br. Ss. LXX 2 S. 448.

n Chanson de Roland ist der Kaiser verzweifelt, als niemand
die von ihm erhobene Verratsanschuldigung durch eine An-
ſrecht zu erhalten. Für den Baron, der schließlich einsteht,
selbst die Kaution (v. 3815 f., 3852). Zwei weitere Belege bei
a. O. 14. — [2]) Die Verurteilung des Angeklagten auch wegen
(v. 3830: Vers vos s'en est parjurez . . .) läßt keineswegs
enz von Kampfeiden erschließen. Dem leugnenden Ange-
wird vielmehr versuchter Meineid zur Last gelegt, weil er
Erhebung einer Kampfklage den Leugnungseid zu leisten
r.

Zweikampf mit einer von vornherein erhobenen Schelte des Leugnungseides in Zusammenhang bringt.[1]) —

Über die Entstehung des königsgerichtlichen Zweikampfes sind nicht viel mehr als Vermutungen möglich.

Nach Indizien zu schließen, kämpften in Prozessen wegen Infidelität ursprünglich nur königliche Gefolgsleute.[2]) Daraus, daß der König Gunthram das Kampfanerbieten des Herzogs Gunthramnus Boso, der seiner trustis nicht angehört[3]), ignoriert, wäre dieser Schluß allerdings noch nicht zu ziehen. Umsoweniger, als im Prozesse des Kämmerers Chundo der Kläger zwar im Dienst, aber nicht im Gefolge des Königs steht. Auch kommt nur entfernt in Betracht, daß der Treueid, die Voraussetzung jedweder Infidelität, seiner Form nach auf den Gefolgseid zurückgeht.[4]) Ein gewisseres Anzeichen ergibt jedoch die Bewaffnung im Kampfe vor dem mero-

---

[1]) Vertreten namentlich von Brunner, R.G. II 437 $_{71}$. Die Herleitung aus der Schelte hat für den Zweikampf nach bairischem und friesischem Recht, nicht aber für das Kampfverfahren im fränkischen Hofgericht eine hinreichende Grundlage. Eine solche gibt auch nicht die Formel eines Rituales für das Wasserordal: Postea iurent sacramenta, et accusans et defensor, quasi duellum ingressuri iurant. Zeumer, Formulae 719. Es ist wohl nur von den Eiden die Rede, die nach Kapitularienrecht dem volksgerichtlichen Zweikampf vorangehen. Vgl. unten Abschn. V. — [2]) Hegewisch, Allgemeine Übersicht der deutschen Kulturgeschichte bis zu Maximilian dem Ersten (1788), bringt S. 103 den Ursprung des Zweikampfes mit dem Gefolge in Zusammenhang, jedoch nicht mit der königlichen trustis und dem Infidelitätsprozeß, sondern mit den verwilderten Sitten der germanischen Gefolgschaften: „Wahrscheinlich wurde der Zweikampf zuerst Sitte unter dem Gefolge, unter den Kriegsgefährten der Fürsten, und vielleicht nicht eher, als wie diese sich in den römischen Provinzen niederließen. So wie damals der Charakter dieser Abenteurer durch den Krieg und noch mehr durch das ihre Kriege begleitende Glück verwilderte, so kam auch da wahrscheinlich zuerst unter ihnen die barbarische Gewohnheit auf, zum Beweise seiner Behauptungen auf sein Schwert sich zu berufen.“ Majer, Geschichte der Ordalien (1795) 146f. erklärte diese Hypothese für annehmbar. Unter Majers Flagge tauchte sie dann noch einmal in einer Anmerkung der V. G. von Waitz (I[3] 446 n. 1) auf. — [3]) Greg. Tur. VII 14: . . directi sunt ab Childeberto rege Egidius episcopus, Gunthramnus Boso, Sigibaldus, et alii multi ad Gunthramnum regem. — [4]) Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft I (1868) 111, Brunner, R.G. II 62; vgl. Dahn, Kge. VII/3 395ff.

wingischen König. Sie bestand aus Schild, Lanze und einem am Gürtel getragenen Dolch.[1]) In solcher Art waren nach Prokop, einem durchaus zuverlässigen Gewährsmann, die berittenen Gefolgsleute des Frankenkönigs bewaffnet. Nur sie trugen langschaftige Lanzen (*δόρυ*, lancea) ohne Widerhaken[2]), wie eine i. J. 1653 im Grabe Childerich I. († 481) bei Tournai gefunden wurde.[3]) Die Waffen der anderen merowingischen Krieger waren Schild, Schwert und zum Nah- und Fernkampf dienende Streitäxte: *πέλεκυς* (securis, bipennis) und *ἄγγων* (hasta). Die Tatsache, daß abgesehen vom langen

---

[1]) Greg. Tur. X 10: iactaque . . . lancea . . . puer . . . extracto cultro, qui de cingulo dependebat, dum collum ruentis incedere timptat, cultro sauciati ventre transfoditur. Ss. rer. Merov. IV 194: Austrigisilus clypeum cum iaculo per pueros suos direxit in campum. — [2]) II c. 25 a. 539 Corpus script. hist. Byz. II 2 ed. Dindorf (1833) 247: *Φράγγοι . . . ἡγουμένου σφίσι Θευδιβέρτου, ἐς Ἰταλίαν ἐστράτευσαν· ἱππέας μὲν ὀλίγους τινὰς ἀμφὶ τὸν ἡγούμενον ἔχοντες, οἳ δὴ καὶ μόνοι δόρατα ἔφερον· οἱ λοιποὶ δὲ πεζοὶ ἅπαντες οὔτε τόξα οὔτε δόρατα ἔχοντες, ἀλλὰ ξίφος τε καὶ ἀσπίδα φέρων ἕκαστος καὶ πέλεκυν ἕνα.* Die Lanze *(δόρυ)* wird somit vom berittenen Gefolgsmann, die Streitaxt *(πέλεκυς)* vom Infanteristen getragen. Agathias II c. 5 a. 553 Corpus script. hist. Byz. III (1828) 73f. nennt jedoch als Waffe des merowingischen Fußsoldaten auch einen Wurfspieß, den *ἄγγων*. Brunner, Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehnwesens in den Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes (1894) 41 f. Auch nach Gregor von Tours II 27 gehört zur Ausrüstung nebst der securis eine hasta. Der Widerspruch ist aber scheinbar. Denn der *ἄγγων* (hasta) war nach Agathias' Beschreibung gleichfalls eine Hacke: *ἄνω δὲ ἀμφὶ τὸ ἄκρον τῆς αἰχμῆς καμπύλαι τινὲς ἀκίδες ἐξέχουσιν ἑκατέρωθεν . . . ὥσπερ ἄγκιστρα ὑπογναμπτόμενα(ι), καὶ ἐς τὰ κάτω νενεύκασι.* Der kurzschaftige *ἄγγων* hatte also an Stelle der beiden Schneiden, mit denen die *πέλεκυς* oder bipennis genannte Axt versehen war, gekrümmte Spitzen. Geworfen wurde auch die zweischneidige Axt. Prokop a. a. O.: *τοῦτον δὴ τὸν πέλεκυν ῥίπτοντες ἀεὶ ἐκ σημείου ἑνὸς εἰώθασιν ἐν τῇ πρώτῃ ὁρμῇ τάς τε ἀσπίδας διαῤῥηγνύναι τῶν πολεμίων* . . . Waltharilied v. 918f. Grimm u. Schmeller, Lateinische Gedichte des X. u. XI. Jahrh. S. 34: Venit et ancipitem vibravit in ora bipennem. Istius ergo modi Francis tunc arma fuere. Beide Wurfwaffen erwähnt Sidonius Apollinaris, Carm. V Auctores antiquissimi VIII ed. Luetjohann (1887) 194: excussisse citas vastum per inane bipennes . . . et intortas praecedere saltibus hastas. — [3]) Eine Abbildung der im Grabmal gefundenen Lanze bei Daniel, Histoire de la milice françoise Tom. I (Amsterdam 1724) S. 5.

Schwert auch die mit Recht als fränkische Nationalwa
bezeichnete[1]) Streitaxt im königsgerichtlichen Zweikam
fehlt, legt die Annahme nahe, daß im Kampf vor dem me
wingischen König nur die Waffen, die das Gefolge trug, g
bräuchlich waren.

Auch der außergerichtliche Zweikampf dürfte — Einz
kämpfe fränkischer Heerführer[2]) vielleicht ausgenommen
zunächst dem Kreis der militärischen trustis angehört hab
Als Frevel erscheint in Heldensagen, deren Hauptgestal
der Frankenkönig und seine Gefolgsleute sind, jeder ni
offen und unter gleichverteilten Bedingungen geführte Kam
insbesondere der gleichzeitige Kampf Mehrerer gegen Einen

---

[1]) Brunner, Forschungen 41. — Die fränkische Streitaxt, de
Gestalt vielleicht auf die von Tacitus Germ. c. 6 beschriebene fra
zurückgeht, war noch im Mittelalter, namentlich in fränkischen
bieten (Brunner, R. G. II 416f., Du Cange II (1883) 62), so in
Niederlanden, in Frankreich, der Normandie und England im Gebrau
Der Hackenspeer bei Britto, Philipidis XI v. 261ff. M. S. XXVI
erinnert an den *ἄγγων:*

> Mox hastas hastata manus configit in illum,
> Quarum cuspis erat longa et subule instar acuta,
> Et nonnulla velut verubus dentata recurvis
> Cuspidis in medio uncos emittit acutos.

Bracton III 2 c. XXIV § 2 S. 466 erwähnt eine bisacuta.

[2]) Agathias I 2 Corp. script. hist. Byz. III ed. Niebuhr (18
18: *τοὺς ἡγεμόνας κελεύουσι δίκῃ μᾶλλον τὰ ἀμφίβολα διευκρινήσασθ
εἰ δὲ μή, μόνους ἐκείνους ἀγωνίζεσθαι.* Fredegar 25 a. 603/4 Ss. rer. Mer
II 130: Landericus . . . vocabat Bertoaldum, ut exiret ad priliu
Bertoaldus . . respondens: „Nos duo singulare certamen, si
expectare deliberas, reliqua multetudine procul suspinsa, iunga
ad prilium; a Domino iudecemur.“ — [3]) Alphart kämpft all
mit achtzig Feinden (Hagen, Heldenbuch, Altdeutsche Heldenlie
aus dem Sagenkreise Dietrichs von Bern und der Nibelungen (18
I 303 v. 162). Er tötet Mann für Mann im Einzelkampf. Denn ein Rit
des feindlichen Heeres wehrt es, daß mehrere zugleich gegen i
streiten: sye wollten alle zu mal [myt swerten] vff jn geslagen ha
|| da sprach eyn alder rytter: ‚des müsten wyr vmber laster ha
Der man bestee jne besonder, als ys (ye?) recht sy gewesen.' Nachh
kämpft Alphart mit Witich und Heime. Es war bedungen word
daß sie ihn nicht zugleich anfallen: Wolt yr mych ermorden, als e
armen knecht? || Wytdich vnd' Heime, yr brechet da myt gots recht
es yst nit mere gescheen, das zwen eyn' sint an gegan: || wolt yrs
myr an heben, des müst yr vmber laster han (v. 279 S. 319). Als si

Freilich entzieht es sich der Feststellung, ob die Unzulässigkeit der regellosen Fehdeführung nicht etwa erst als ein Produkt des mittelalterlichen Rittertums in die Dichtung gedrungen ist. War sie bereits der fränkischen Gefolgschaft eigen, so ist das Argument nicht ohne Beweiskraft. Denn eine derartige den Brauch des Zweikampfs bedingende Anschauung fehlte sonst den Franken, die nach Berichten Gregors von Tours die Mittel zur Vernichtung des Feindes in der Fehde durchaus nicht wählten.

Den Feind des Königs zu befehden lag wohl dem Gefolgsmann ob[1]), den ja sein Gefolgs- und Waffeneid auch zum Schutz des königlichen Gefolgsherrn verpflichtete. Da aber der Ausgang eines geregelten Kampfes von jeher als Spruch der Vorsehung galt[2]), so mag der Zweikampf, die Form der Fehde zwischen Gefolgsleuten, vom König auch geboten worden sein, wenn der Tatbestand der Infidelität noch zweifelhaft, eine Fehde also noch nicht entstanden war. Bei diesem Stadium scheint der Prozeß zu Ende des VI. Jahrhunderts angelangt zu sein.

Im karolingischen Infidelitätsverfahren wird die Parteistellung nicht mehr durch ein Gefolgs- oder Dienstverhältnis zum König bedingt. Auch das Anwendungsgebiet des Zweikampfes in sachlicher Hinsicht erweiterte sich in Anlehnung an Gefolgschaftsverhältnisse: Infidelitätsfälle, deren Subjekt ursprünglich Gefolgsleute waren, erhielten durch die erstarkte Gewalt des fränkischen Königs Anwendung auf alle Untertanen.[3]) Zufolge der Kampfbedürftigkeit der Infidelitätsanklage förderte aber die Vermehrung der Infidelitätsfälle auch die Ausbreitung des königsgerichtlichen Zweikampfs,

---

aber der zuerst bekämpfte Heime schlecht hält, brechen sie die Vereinbarung und morden ihn beide (v. 289 ff.). Die Täter sind finstere Gesellen und stammen von Unholden. Witich hat eine Nixe zur Ahnfrau und führt eine Schlange im Schild. Auch Heime ist dämonischer Abkunft. Vgl. Uhland, Schriften zur Geschichte der Dichtung und Sage I (1865) 306.

[1]) Als dem mâg des Gefolgsherrn. Grimm, D. W. B. IV 1 1494. — [2]) Vgl. unten Abschn. VII. — [3]) So wurde durch cap. leg. add. a. 818, 819 c. 20 I 285 der betrügerische Erwerb von Fiskalgut zu einem allgemeinen Infidelitätsfall.

eine Entwicklung, die ihren Höhepunkt erst im anglo-no mannischen Recht erreicht hat. —

Den königsgerichtlichen Zweikampf durch Rechtssatzu zu regeln, war im allgemeinen keine Veranlassung. Nur f den ribuarischen Reichsteil wurde mit Lex Ribuaria LVII LIX 4 und LXVII 5 die Kampfbedürftigkeit einzelner das Königsgericht zur Entscheidung gehender Prozesse n miert. Ob und inwieweit auch diese Sonderfälle auf der In delität basieren, soll im IV. Abschnitt untersucht werden.

III. Exkurs über den königsgerichtlichen Zweikampf im Mittelalter.

Das fränkische kampfbedürftige Infidelitätsverfahren gi nach der Reichsteilung in das französische und in das deutsc Hofgericht über und wurde im 12. Jahrhundert auch v englischen Königsgericht rezipiert.[1])

Der Fortbestand der kampfbedürftigen Infidelitätsfä im französischen Mittelalter bedarf kaum eines eingehenc Beweises.[2])

Für den minder selbstverständlichen Übergang in Verfahren am deutschen Hofgericht sind Belege: Der i 979 durch Zweikampf entschiedene Hochverratsprozeß geg den Grafen Gero[3]), ferner a. d. J. 1048 ein Prozeß geg den Herzog Dietmar von Sachsen.[4]) Herzog Otto von Bay

---

[1]) Im französischen Mittelalter bildeten sich im Gegensatz zum de schen und anglo-normannischen Recht auch königsgerichtliche Kam sachen heraus, die mit Infidelität nur entfernt oder überhaupt nicht sammenhingen. — [2]) Vgl. z. B. die continuatio chronici Girardi de Frach a. 1293 Bouquet XXI 11: comes de H. contra F. comitem .. quem de p ditione appellaverat, apud Gisortium circa Pentecosten coram rege ejus baronibus in duello cogitur dimicare. — Ex origine et historia br Nivernensium comitum Bouquet X 258: accusatus ab Alicherio mi quod thorum domini sui violasset, conflictum duelli cum ipso accu tore iniit infra insulam. — [3]) Annales Hildesheimenses M. S. III Infidelitas Geronis comitis per Waldonem publicata est; unde et i extra civitatem Magadaburg in campo ... dimicantes, ab invicem in fecti sunt; et ad ultimum infidelitatis reus Gero comes decollatus Thietm. chron. III c. 7 M. S. III 761: convocatis ... cunctis pr cipibus, congressi sunt hii ... in insula quadam singulari certami — [4]) Lamperti Hersfeldensis annales ed. Holder-Egger (1894) 61: Di

ch wegen Hochverrats durch Zweikampf verteidigen (a. 1070)[1], und Heinrich von Sachsen ging seiner verlustig, da er des Verrats angeklagt, sich dem mpf entzog (a. 1184).[2]) Von Kampfprozessen wegen tsverletzung wird a. d. Jahren 950, 970 und ca. 1035 t.[3])

ch im deutschen Infidelitätsprozeß steht gegen die nschuldigung der Reinigungseid offen. Und die for- meist von einem Kronvasallen vertretene Anklage den Kampf. Er ist ein unentziehbares Recht des den Angeklagten, zugleich aber die einzige Abwehr klage.

in erhielten sich die Grundzüge des fränkischen Infi- verfahrens im anglo-normannischen Recht. Das Ver- wurde erst durch die normannischen Eroberer nach

---

omes, . . . cum a milite suo Arnoldo accusatus fuisset de ntra imperatorem consilio, congressus cum eo, ut obiectum manu propria purgaret, victus et occisus est. Vgl. auch esta Hammenburgensis ecclesiae pontif. III c. 8 M. S. VII 338 es Altahenses majores M. S. XX 804.

Annales Stadenses M. S. XVI 317: Imperator . . . exquisita arte n quendam . . . viribus et audacia prestantem accusare fecit . . . de crimine lese maiestatis, quod scilicet de nece tractaret nde pro expurgacione dictato duello, per sententiam principum tus est ei ducatus. Ausführlich die annales Lamp. Hersf. 113 ff. rvasius monachus Cantuariensis M. S. XXVII 303: discordia . . . lio . . . tam presulum quam principum Alemannie ad hoc perducta est, ut de proditione imperatoris . . ., cum adesse con- et vel formidaret, iudicio omnium in exilium actus est . . . llio adiudicatus innocentiam suam purgare non auderet, ipso tissimum fugiente presidium, omnia ipsius castella et civitates s imperatoris tradita sunt. — [3]) Contin. Reginonis a. 950 20: Chuonradus . . . quoniam cum quadam nepte regis se con- sibi imposuit, a quodam B. . monomachia victus fefellisse — Im Prozeß a. d. J. 970 (Thietmari chron. II c. 24 M. S. III die Aufforderung des Kaisers an sein Gefolge bemerkens- aliquis ex numero sibi familiarium eam [sc. filiam cesaris] efendere voluisset, ut se firmum in die hac et in perpetuum e potuisset amicum. — Interpol. chron. Albrici Trium Fontium XIII 787: Uxor imperatoris Gunhildis imperatrix de Anglia accusata unum ex clientela sua . . . ad monomachiam .

England gebracht.[1]) Nach angelsächsischem Recht, nach d
Gesetzen Aelfreds a. d. 9. Jahrhundert sowie nach den G
setzen Aethelreds a. 1008 leistete im Infidelitätsprozeß d
Angeklagte einen Leugnungseid mit Helfern, der als l
be cyninges wergylde bezeichnet wird.[2])

Unmittelbar nach der Eroberung Englands regelte W
helm I. das Beweisrecht in Prozessen zwischen Normann
und Engländern: In den königsgerichtlichen Friedlosigke
sachen reinigt sich der angeklagte Engländer durch
Eisenprobe. Der Normanne hingegen durch gerichtlic
Zweikampf, und falls der klagende Engländer den Ka
nicht wagt, durch einen Eid.[3])

Aus diesem Übergangsstadium ist nachher der fränkis
Infidelitätsprozeß wieder hervorgegangen. Die Rechtsbüc
Glanvillas und Bractons[4]) unterscheiden, ob jemand besch
digt wird (quum . . quis famatur) oder aber formell an

---

[1]) Die Normannen kämpften in Prozessen wegen Infidelität be
im 9. Jahrhundert. Hincmari Remensis annales a. 863 M. S. I
Duo . . Nortmanni . . . super eum (d. i. den Normannenführer Welan
der i. J. 862 M. S. I 456 dem Frankenkönig Karl gehuldigt ha
infidelitatem miserunt, quorum unus secundum gentis suae morem
eo negante armis coram rege contendens, illum in certamine interf
Doch geht der englische Infidelitätsprozeß — dies soll im folge
veranschaulicht werden — auf das fränkische Hochverratsverfa
zurück, wie ja die Normannen überhaupt (S. Brunner, Sch
gerichte inbes. 127 ff.) fränkisches Recht vermittelt haben.
[2]) Ælfred ed. Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen (1903)
Gif hwa ymb cyninges feorh sierwe, đurh hine ođđe đurh wrec
feormunge ođđe his manna, sie he his feores scyldig . . . Gi
hine selfne triowan wille, do þæt be cyninges wergelde. Æthe
a. a. O. 244: ⁊ gif he ladian wille, do þæt be đæs cynges werg
ođđe mid þryfealdan ordale on Engla lage. — [3]) Willelmes cyni
asetnysse a. 1067—1077 ed. Liebermann a. a. O. 484: Æt eallan ut
þingan se cyng gesette, þæt se Englisca ladige hine mid i
— ⁊ gif se Englisca beclypađ Frencisne mid utlagan þingan ⁊
hit þonne on him gesođian, se Fræncisca bewerie hine mid ornest
⁊ gif se Englisca ne durre hine to orneste beclypian, werige hi
Fræncisca mid unforedan ađe. — [4]) Glanvilla, Tractatus de leg
et consuetudinibus regni Angliae XIV c. 1 ed. Phillips, Engli
Reichs- und Rechtsgeschichte II (1828) 469 ff. Bracton, De Legibu
consuetudinibus Angliae III 2 c. III Rerum Britannicarum medii
scriptores LXX 2 (1879) 256 ff.

rd (accusatur), quod machinatus sit in mortem Regis editionem Regni vel exercitus. Ersterenfalls, nämullus appareat certus accusator, sed fama solummodo accusat, ist die Inquisition das Beweismittel. Die uß aber apud bonos et graves entstanden sein. ıte vero certo accusatore wird das Kampfverfahren tet. Bei sonstiger Mitschuld am Hochverrat ist die ilte Anzeige und die Kampfklage die Pflicht jederer sei Adeliger oder Bauer; ausgeschlossen sind nur und Majestätsverbrecher.[1]) Der Ankläger behauptet, fuisse et vidisse certo loco, certo die, certa hora et ipsum accusatum prælocutum fuisse mortem regis, tionem suam, vel exercitus sui, vel consensisse, vel ı et consilium impendisse, vel ad hoc autoritatem se und sei bereit, die Klagsbehauptung über Gerichts- 3 zu beweisen. Der Angeklagte negiert die Klage nn überdies die Klagslegitimation damit bestreiten, seinerseits den Kläger eines Majestätsverbrechens gt, in welchem Fall wieder die Gegenklage formell eren ist. Wurde die Klage und die eventuelle Gegenorschriftsgemäß beantwortet, so muß der Streit, die stüchtigkeit der Parteien vorausgesetzt, durch Zweientschieden werden. Unstatthaft wäre jedes andere nittel oder ein Ausgleich ohne die Bewilligung des chts. Die Parteien selbst hielten die Beilegung der ätsanklage ohne Zweikampf für unvereinbar mit ihrer Doch hatte das Hofgericht die Souveränität, den auch gegen den Willen der Parteien einzustellen.[2]) regelrechte Hochverratsklage, bei der ipse rex pars

Glanvilla XIV c. 1 § 7. Bracton III 2 c. III. — Wohl aber Shakespeares King Lear V. Aufz. 3. Sz. voraussetzt, (vielleicht rer Zeit?) Ebenbürtigkeit in dem Sinn erforderlich, daß der gte adeligen Standes die Einlassungspflicht nicht hatte, wenn ch der Anklagevertreter Edelmann war. — [2]) Nec alio modo, icentia domini Regis vel ejus Iusticie de cetero possunt sibi em reconciliari. Glanvilla XIV c. 1 § 5. — In Shakespeares King II. I. Aufz. 1. u. 3. Sz. reicht das Gebot des Königs nicht hin, der Hochverratsanklage folgende Kampfprovokation zu hindern. Ausführung des Zweikampfs wird entgegen den Parteieninten- urch Beschluß des Hofgerichtes untersagt.

actrix esse debeat in judicio, bedingt somit notwendig d Kampf. Bei der königsgerichtlichen Klage wegen ein anderen schweren Verbrechens hingegen wie Mord, Ra Brandstiftung, quod in parte tangit ipsum regem, cujus p infringitur, et in parte privatam personam[1]), ist die Ei lassung auf den Zweikampf dem Angeklagten anheimgestel Die Duellklage fällt aber (cadit appellum, nullum appellu wenn nicht in die verba legitima appellum facientia Formel contra pacem domini regis et in felonia aufgeno men wird. Die Konstruktion dieser Klagsformel läßt inha lich eine Anlehnung an die Hochverratsanklage erkenn Mit Bestimmtheit kann die nachträgliche Bildung der Quasi fidelitätsklage für Diebstahlssachen erwiesen werden. Wä rend noch Glanvilla nur ein crimen furti kennt, quod vicecomitem pertinet et in comitatibus placitatur et ter natur, gibt bereits Bracton die erwähnte königsgerichtli Klagsformel mit Kampfprovokation auch bei Diebstahl.[2])

Damit ist die Reihe der kampflichen Kriminalsache nach anglo-normannischem Recht erschöpft. Nur Hochv ratsprozesse und Prozesse, an denen der König, weil s Friede gebrochen wurde, persönlich beteiligt ist, wer sonach durch königsgerichtlichen Zweikampf entschieden.

An das Verfahren im Hochverratsprozeß erinnert eigenartiger Brauch bei der Königskrönung in England: Funktion des Königskämpfers (campio regis, champion England). Während des Krönungsmahles verkündete Ritter, auf einem Schlachtroß des Königs sitzend, in vo Rüstung, die er aus dem königlichen Schatz ausgewä hatte, er sei bevollmächtigt, an diesem Tag die königlic Rechte zu verteidigen und fordere jeden, der das Re des Königs auf das Königreich England zu bestreiten wa

¹) Bracton III 2 c. IV § 1 S. 274. — ²) Glanvilla I 2. — Brac III 2 c. XXXII § 3 S. 512. — Für Klagen de medletis, de verberib de plagis ist der vicecomes kompetent, nisi accusator adjiciat pace domini regis infracta. Glanvilla l. c. . . . extunc enim se vi comes non debet intromittere, cum hoc tangat personam ipsius dom regis et coronam suam. Bracton c. XXXV S. 542. — ³) Über den Zw kampf in Zivilsachen: Glanvilla II 3 § 3, VII 3 § 9, X 5 § 7, Brunn Schwurgerichte 312 ff.

ikampf.[1]) Das Amt des campio regis wurde erb- bestand bis in die neueste Zeit.[2])

[talien bürgerte sich ein dem fränkischen Infideli-ß analoges Hochverratsverfahren wohl erst unter scher Herrschaft ein. Der bereits in anderem Zu-ang geführte Bericht Fredegars, demzufolge der g, den Kampf entscheiden zu lassen, vom Gesandten kenkönigs ausgeht und dann die Billigung des Königs gobarden und seines Hofstaates findet, läßt an dem dischen Ursprung des kampflichen Infidelitätsver-zweifeln.[3]) Nachmals wurde c. 9 des Ed. Roth., der Expositio zu dieser Stelle[4]) hervorgeht, im fränkischen Infidelitätsprozesses ausgelegt. In der legis Langobardorum erscheint das Verfahren nur rübt, da dem Infidelitätskläger mit dem Kampf auch genbeweis zur Wahl gestellt wird.[5]) —

späteren Mittelalter brauchte sich die Hochverrats- nicht unbedingt auf Tatsachen zu stützen. Schon 3e Vorhalt eines Verrats am obersten Lehnherrn den Vorwurf der schimpflichsten Gesinnung in a nun der Zweikampf das einzige Reinigungsmittel

---

ei der Krönung Richards II. i. J. 1377 praeparaverat se iles, Dominus Johannes, cognomento „Dymmok", qui cla-e habere jus ad defendendum jura Regis illo die, et pus esset duello confligendum, si aliquis praesumeret affir-em non habere jus in regno Angliae. . . Iste . . Dominus . . . armatus decentissime, insidens dextrarium pulcherrime n, caput etiam et pectus armatum; quem idem Dominus J. de stabulo regis, utens videlicet avita consuetudine tam in n armis eligendis de thesauro Regis. Walsingham historia Brit. Script. XXVIII 1 (1863) 337. Vgl. Du Cange-Henschel-35 unter dem Schlagwort campio, ferner Shakespeares König I. 3. T. 4. Aufz. 7. Sz. — [2]) Neilson, Trial by combat (1890) rechtmäßige Besitz dieses Amtes war i. J. 1399 Gegenstand zesses. Rer. Brit. Ss. XXVIII 3 (1866) 287. — [3]) Ein bei aconus IV 47 Ss. rer. Langob. 136 in das Jahr 652 verlegter zeß ist anscheinend mit dem Fall Fredegar 51 identisch. . Leg. IV 294f. — [5]) actore in probatione deficiente sacra-erit se defendere. Sed si actor pugnam petit, per pugnam se necesse habet, prestito prius ab actore sacramento calumnie. itz (1870) Tit. I.

von der Infidelitätsanklage war, so konnte sich die An-
schauung herausbilden, daß auch die in solcher Art ve-
letzte Ehre nur durch die Überwindung des Beleidige
im Kampfe vor dem König reingewaschen werden könn
Der Zweikampf wurde zwar nicht direkt auf die Bas
der verletzten Ehre gestellt. Denn nicht jedes die Eh
kränkende Vorbringen im königsgerichtlichen Verfahre
sondern zunächst nur die durch Hochverratsanschuldigun
verletzte Ehre verlangte den Kampf. Allein die Hochverrat
anklage wurde mehr und mehr zur bloßen Formalität,
welche man die Provokation zum Zweikampf kleidete. V
einem so gearteten Kampfverfahren gibt Shakespeares Ki
Richard II. im I. Aufzug auch von juristischen Gesicht
punkten aus ein unübertreffliches Bild.

Der gegen Verratsbeschuldigungen empfindliche ritte
liche Ehrbegriff forderte sodann den hofgerichtlichen Kamp
auch wenn die Anklage auf Verrat an einem nicht köni
lichen Lehnherrn lautete.[1]) Den Vorwurf der Felonie konn
auch der Lehnherr mit der Waffe abwehren.[2])

Ferner war ein an sich nicht kampfbedürftiger Proz
in ein Infidelitätsverfahren überleitbar. Wenn in einem ho
gerichtlichen Streit der Kläger zu unterliegen fürchtete,
bezichtigte er den Gegner des Verrates an dem König u
provozierte zum Zweikampf. Entschied der Kampf gegen d
Angeklagten, so war er Hochverräter, wurde überhau
rechtlos, daher auch im primären Rechtsstreit sachfällig.

Ein Beispiel dieser Wendung des Verfahrens brin
eine jüngere fränkische Quelle, der niederländische Re
naert: Wegen der an Isegrims Sippe verübten Verbreche

---

[1]) Caesarii Heisterbacensis monachi dialogus miraculorum IX c.
ed. Strange (1851) II 203. Der Angeklagte, der seinen Lehnherrn, ein
Ministerialen, accepta pecunia ausgeliefert hatte — zwar unter d
Bedingung, quod in corpore non laederetur, der Verratene war ab
lebend begraben worden — beruft sich, da der Kaiser seine Veran
wortung nicht gelten läßt, auf das Kampfrecht, sicque . . . circulu
pugnaturus intravit. — [2]) Als der Kaiser Heinrich sich im Jahre 10
(Annales Lamp. 167 f.) zum Zweikampf erbot, wurde die Zulässigke
des Kampfes nur im Hinblick auf seine kaiserliche Würde in Frag
gestellt.

Reinhart schon einmal einen Reinigungseid leisten ı, dem er sich aber, als man die Reliquien herbei- ᴛe, entzog. Nun erklärt er, die Anklage durch einen ənbeweis binnen acht Tagen widerlegen zu wollen. im merkt, daß er auf die bisherige Art der Prozeß- ng dem Angeklagten nicht beikommen wird. Er erhebt eine Klage wegen Mord und Verrat, ohne daß sein ringen durch den Sachverhalt der ursprünglichen An- oder etwa durch Anführung neuer Tatsachen gerecht- t wäre.[1]) Den angebotenen Handschuh nimmt Rein- widerwillig und antwortet mit einem Lügenvorwurf. ttelbar vor dem Kampf werden die Formeln der Ver- ıklage und der Antwort in zwei Eiden zusammengefaßt.[2]) im zwängt also die Rechtssache in die Form eines litätsverfahrens. Die Annahme, daß dieses Mittel, das ɔfverfahren künstlich in Gang zu setzen, auch sonst uchlich war, ist wohl nicht allzu gewagt. Ein unge- licher juristischer Schlich wäre dem zwar rechtskundigen, durchaus plumpen Isegrim schwerlich zuzutrauen.

n der Folge wurden Ehrenhändel als Scheinprozesse n Formen des Infidelitätsverfahrens ausgetragen. Im 1274 nannte ein Ritter im französischen Hofgericht Cönig von England einen Verräter und falschen Richter forderte ihn zum Zweikampf. Die Einlassung mit den

) Willems Gedicht van den vos Reinaerde ed. Martin (1874) ., v. 6399 ff. —

v. 6739 ff.: ic encan niet veel callen:
mer ic tie u hier voor hem allen,
dat ghi een verrader ende een moorder sijt.
ic salt u doen lien in een crijt.
op enen dach, lijf teghen lijf:
ende dus coomt ten einde onse kijf.
siet hier, ic biede u den hantscoe!

v. 6916 ff.: die wolf swoer voor, dat die vos
een moorder was ende een verrader,
ende argher met wesen mochte noch quader:
dat soudi op hem maken waer.
Reinaert die vos swoer daer naer,
dat hijt looch als een vuul katijf
dat soudi waer maken op sijn lijf.

Vertretern des Königs lehnte er mit der Begründung ab, er habe eine durchaus persönliche Sache auszutragen. Hierauf wurde dem König von England ein Termin gestellt.[1]) Allerdings scheint nur eine Posse aufgeführt worden zu sein, um ihm einen Streich zu spielen.[2]) Das bei der Anklage und Vorladung beobachtete Verfahren bewegte sich aber in Form Rechtens.[3])

IV. Lex Ribuaria LVII 2, LIX 4 und LXVII 5.

Nach ribuarischem Recht kommen Freilassungsanfechtungen (Lex Ribuaria LVII 2), die Richtigkeit von Gerichtsschreiberurkunden betreffende Rechtsstreite (LIX 4) und Freiheits- und Erbschaftsprozesse (LXVII 5) vor das Königsgerich

---

[1]) Majus chronicon Lemovicense a Petro Coral et aliis a. 127 Bouquet XXI 784: Gasto de Bearn, miles, vocavit regem Anglia proditorem, et falsum et iniquum iudicem, coram rege Franciae e coram procuratoribus ipsius regis Angliae, qui erat absens, et quo erat paratus pugnare cum ipso personaliter et probare objecta, tra dendo gagium more saecularium. Tunc dominus Aimericus de Rup Caverdi, dom. W. de Valenssa et plures barones, volentes reciper duellum et defendere partem regis Angliae, gagia sua curiae tradide runt. Sed idem Gasto dicebat, quod personaliter erat actio, et noleba pugnare nisi cum persona regis; et super praemissis curia citavi regem Angliae in parlamentum purificationis beatae Mariae proxim venturum. — [2]) Der Chronist bedient sich eines nicht gerade ehrfurcht vollen Vergleiches: Isti duo reges erant filii duarum sororum, et dicebatu quod diligebant se multum: tamen facta non ostendebant nec pro nunciabant verum amorem; hic amor dici poterat amor cati et canis Da dies ein Zeitgenosse behauptet, so fällt die um ungefähr 1½ Jahrh jüngere abweichende Darstellung des Engländers Walsingham Br. S XXVIII 1 S. 13 wohl wenig ins Gewicht. — [3]) Die Zweikämpfe, di in mittelalterlichen Hofgerichten nicht im Gang eines Infidelitätsver fahrens ausgefochten wurden, standen oft gänzlich außerhalb eine Gerichtsverfahrens. So der bekannte Zweikampf unter Otto I. Widu kind Res gest. Sax. II 10. So auch die Kampfprobe in chron. s. Maxenti a. 1069 Bouquet XI 221: Hildefonsus Rex Hispanorum duxerat filiar Guidonis Comitis Ducis Aquitanorum ... Pro qua re extitit causa e contentio de lege Romana. Quam legem Romanam voluit introducer in Hispaniam et Toletanam mutare: et ideo fuit factum bellum inte duos milites. Im Jahre 1283 hätte Peter III. von Aragonien mit Kar v. Anjou vor dem französischen Hof um den Besitz von Sizilien kämpfe sollen S. Martialis chronicon Bouquet XXI 804.

den daselbst durch Zweikampf entschieden. Die
II und LIX sind Teile eines dem Volksrecht einver-
önigsgesetzes und stammen vermutlich aus der ersten
es 7. Jahrhunderts. Durch sie wurden zwei neue
dürftige Fälle geschaffen. Ob auch der Zweikampf
wohl nicht um vieles jüngeren LXVII. Titel eine
g bedeutet, bleibt dahingestellt.
Titel LVII[1]) verzichtete der König auf die früher,
Lex Salica, bestandene Unantastbarkeit der Frei-
lurch Schatzwurf. Nunmehr wurde es zulässig, den
nicht gerechtfertigten Freilassungsakt anzufechten.[2])
r diesen. Der König hat zugleich mit dem Ver-
f sein Privileg die unbegründete Anfechtung einer
en Freilassung für strafbar erklärt. Ferner auch
lerrechtliche Erwirkung einer Freilassung. Die an-
n Strafen dokumentieren den Anfechtungsprozeß als
gen Infidelitätsprozeß. Der im Kampf Unterliegende
nlich sein eigenes Wergeld nicht etwa dem Prozeß-
auf welchen ein weit geringerer Betrag entfällt,
ad partem regis. Diese Wergeldbuße ist ein Äqui-
er sonst nach Volksrecht (Lex Ribuaria LXIX 1) auf
elität gesetzten Todesstrafe. Mit dem eigenen Wer-
t gleichsam der Schuldige sein dem König ver-
Leben.[3])

Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam
ntia regis secundum legem Ribuariam ingenuum demiserit
um iactaverit, et eiusdem rei carta acciperit, nullatenus
nittimus in servitio inclinare . . . 2. Sed si quis in post-
ntrarius exteterit, quod eum quis inlicitum ordine ingenuum
et ipse cum gladio hoc studiat defensare . . . Aut si
um non potuerit defensare, ad partem regis 200 solidos
iudicetur . . . 3. Si autem defensaverit, liber permaniat,
i eum voluit inservire, 200 solidos rege . . . culp. iud. (Ed.
83] S. 77f.) — [2]) Vgl. Vinogradoff, Die Freilassung zu
abhängigkeit in den deutschen Volksrechten i. d. For-
zur deutschen Geschichte XVI (1876) 603, Brunner, Die
g durch Schatzwurf (Historische Aufsätze dem Andenken
Waitz gewidmet (1886)) 55ff., R. G. I² 366. — [3]) Die Aus-
Vinogradoffs a. a. O. über die rechtliche Natur dieser
pfeln darin, daß die vom Manumissor zu entrichtenden 200
n Wergeld des Freigelassenen entsprechen und eine Ent-

Folgt man den Worten der Lex Ribuaria, so wäre unt
Strafe gestellt der Mißbrauch der Königsgerichtsbarkeit
unrechten Freilassungen, wie auch die Freilassungs-Anfec
tung, die sich als ungerechtfertigt erweist. Allein die Fr
lassung wird nur existent, si . . . eiusdem rei carta accipe
Mit der Infragestellung der Freilassung wird daher notwend
auch die ihren aufrechten Bestand beweisende und bedingen
Urkunde angefochten. Wenn daher auch in diesem Zusamme
hang von der carta denarialis nicht ausdrücklich die Re
ist, so dürfte doch das Verfahren sich nicht unmittelbar a
die Anfechtung des Freilassungsaktes, sondern auf d
Anfechtung der königlichen Freilassungsurkunde zugespi
haben.[1]) Hält sich die letztere Interpretation, so ist d
Tatbestand der Infidelität und damit der Kampfbedürftigk
ein etwas verschiedener. Der unterliegende Manumissor h
dann die Ausstellung einer Königsurkunde veranlaßt, d
als rechtswidrig — die beurkundete Freilassung besteht
Unrecht — annulliert werden muß. Andrerseits liegt in de
Versuch, eine vom König ausgestellte materiell begründe
Freilassungsurkunde umzustoßen, analog Lex Ribuaria LX
eine Mißachtung des Königs.

Mag nun durch den Zweikampf der Beweis für d
Rechtsbestand des Freilassungsaktes oder aber der Fr
lassungsurkunde zu erbringen sein, für beide Eventualität
ist das Ergebnis gleich: Den Sachfälligen trifft die Str
wegen Infidelität.

Nach Titel LIX wird der Streit über die Richtigk
einer volksgerichtlichen Kaufs- oder Schenkungsurkun
schließlich auf einen königsgerichtlichen Zweikampf geste
Das Anfechtungsverfahren beginnt im Volksgericht. De

---

schädigung für den König sind, der sein erworbenes Anrecht auf
eventuelles Wergeld und Erbe des Freigelassenen durch die Annul
rung des Freilassungsaktes wieder verliert. Der König soll also
den Entgang eines erwiesenermaßen per nefas an ihn gelangt
Rechtes schadlos gehalten worden sein. Von einer solchen Zumutu
wäre der Frankenkönig vermutlich nicht erbaut gewesen.

[1]) Auch der in derselben Königskonstitution normierte Fall d
Anfechtung einer kirchlichen Freilassung (Lex Rib. LVIII) ist p
zessual als Anfechtung der Freilassungsurkunde gestaltet.

enschreiber (cancellarius) liegt es ob, die gescholtene e zu verteidigen, indem er auf sie mit Eidhelfern ı Urkundenzeugen schwört. Der Schreiber, der seiner igungspflicht nicht nachkommt, verliert den Daumen hten Hand oder zahlt das entsprechende Lösegeld) Das Unterbleiben der Beweisführung kann verne Gründe haben, es kann veranlaßt sein durch eine rletzung beim Schwur oder etwa durch die Weiges Urkundenschreibers und der Zeugen, den Eid zu Besonders geregelt ist jedoch im c. 4 der Fall, daß Beweis zufolge einer Schelte des vom Gerichtsschreiber enden Eides versagt. Der Urkundenschreiber will ıwören, wird aber gehindert: Der Gegner zieht ihm wurhand vom Altar oder legt sein Schwert vor die r Kirche, in welcher der Eid geleistet werden soll. hfolgende Kampfverfahren vor dem König[2]) erscheint die amtliche Stellung des Urkundenschreibers ver- In dem seiner Entstehungszeit nach wohl nicht weit nderliegenden Titel LXXXVIII der Lex Ribuaria beer König den cancellarius wie auch andere seiner n[3]) für Bestechlichkeit mit dem Tode. Nicht geger ist das nach Tit. LIX 4 dem Zweikampf zuliegende Delikt. Zwar beziehen Brunner und Breßlau[1]) c. 3 dieses Titels angedrohte Strafe: Verlust des s oder dessen Lösung auch auf den Tatbestand des r den im Text eine Strafsatzung fehlt. Dem steht tgegen, daß die beiden Dienstesverletzungen des s: das Nichterbringen des ihm obliegenden Beweises htheit oder Richtigkeit der gescholtenen Urkunde andererseits das Anerbieten, eine gefälschte oder

---

Brunner, Das Gerichtszeugnis und die fränkische Königsi. d. Festgaben für Heffter (1873) 144 ff. 171, R. G. II 185 ff. wurgerichte 65, Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre für nd und Italien (1889) 487. — [2]) Quod si illi, qui causam manum cancellarii de altario traxerit, aut ante ostium basilici posuerit, tunc ambo constringantur, ut se super 14 noctis r 40 ante rege repraesentare studiant pugnatori. (Ed. Sohm [3]) Daß dieser Titel nicht eine Aufzählung der richterlichen, der höchsten Hof- und Reichsbeamten gibt, hat Sohm G. V. eugend dargetan.

falsche Urkunde durch Eid zu erhärten (c. 4), nach Art u Schwere verschiedene Verbrechen sind. Der Kanzler, d vor dem König eines versuchten Meineids überführt wu und sich also eines Bruches der Diensttreue schuldig g macht hat, wird kaum bloß die Strafe verwirkt haben, die sein erfolgloses Eintreten für die Urkunde im volksgeric lichen Verfahren steht. Der kampfbedürftige Tatbestand c. 4 trägt vielmehr wie das Delikt des Titels LXXXVIII Merkmale der Infidelität an sich.

Die Zulässigkeit des Kampfes wird überdies in Lex Ri aria LIX 5 ausdrücklich verneint, wenn der Schreiber Zeit der Urkundenanfechtung nicht mehr lebt. In dies Fall hat der Urkundenproduzent, der durch die Vorl einer falschen oder gefälschten Urkunde zwar straffällig, a nicht dem König verantwortlich wird, absque pugnam seine Urkunde einzutreten. Er hat die Urkunde nebst z anderen Urkunden desselben Schreibers auf den Altar legen und ihre Echtheit bzw. Richtigkeit mit Eidhelf und den Urkundenzeugen zu beschwören. Der königsgeric liche Zweikampf ist somit durch die persönliche Teilnah des Kanzlers am Verfahren bedingt, ein weiteres Argum für den behaupteten Zusammenhang.

Dafür spricht auch die Gestaltung der salfränkisc Urkundenschelte. Dem salischen Recht mangelt das Amt Urkundenschreibers. Im salischen Gericht wird die Urku von Privatpersonen geschrieben.[1]) Daher ist die Urku auch nicht durch königsgerichtlichen Zweikampf zu erhär sondern es haben für sie die Zeugen im Volksgericht zutreten.

Auf die vollständige Klarstellung von Lex Ribuaria LX 5 [2]) muß wohl verzichtet werden. Dem Zweikampf geht vo

---

[1]) Vgl. Sohm, G. V. 528 und die oben S. 265 1 zitierte Liter — [2]) Si quis pro hereditatem vel pro genuitatem certare coep post malo ordine cum 6 in ecclesia coniurata, cum 12 ad stafflo r in circlo et in collore cum verborum contemplatione coniurare stud Si non adimpleverit, cum legis beneficium restituat. Aut si quis contra prendere voluerit, aut cum arma sua a se defensare vol ante rege, aut omnem repetitionem cum legis beneficium restit (Ed. Sohm S. 94).

it um Freiheit und Erbe, in welchem wahrscheinlich ger einen Voreid mit 6 Helfern schwört. Das weitere en spielt im Königsgericht, woselbst der Beklagte völfereid mit besonderen Förmlichkeiten leistet.[1] Der dieses Eides dürfte sodann der Kampf vor dem folgen. Die Strafe des Unterliegenden wird nicht en. Anscheinend liegt der Fall jenem des Titels LVII Der Beklagte, der im Königsgericht feierlich einen leistet, vergeht sich gegen die königliche Majestät, wer einen vor dem König geleisteten solennen Eid, ist, zu schelten wagt. Ist diese Aufstellung stich- o wird auch nach Titel LXVII in einem zweischnei- fidelitätsverfahren gekämpft.

V. Der volksgerichtliche Zweikampf.

Zweikampf des fränkischen Volksgerichts ist eine ng karolingischer Kapitularien und sollte den über- menden Meineiden begegnen. Dieses Ergebnis der enden Ausführungen steht im Einklang damit, daß sgerichtliches Kampfverfahren dem ost- und west- n und angelsächsischen Recht fehlt. Und den Kampf- er Lex Burgundionum (VIII 2, XLV, LXXX 2) ent- geradezu in Art und Zweck Fälle des Kapitularien- Hingegen hatte die Kampfklage in den Volksrechten gobarden, Alemannen, Baiern und Thüringer breiten Auch ist namentlich nach langobardischem Recht rung des in frühe Zeit zurückreichenden volksgericht-

Der Wortlaut läßt es allerdings im unklaren, wer den Zwölfer- isten hat. Brunner R. G. II 345 ₂₀ nimmt den ersten Eid als es Klägers. Dieser bedingt einen erschwerten Zwölfereid des . Dem Sinne nach wohl die einzig denkbare Verteilung der len. — [2]) Dies lassen insbesondere folgende Bestimmungen n: Roth. 198, 202, 213, 381 MG. Leg. IV 48, 50, 52, 88, Grim. 7 94, Liutpr. 11, 71, 118, 121 M. L. IV 111, 136, 156, 158. — Lex XXI, LXXXVI 4 M. L. in 4° 145, 149. — Lex Baiuw. IX 2, 3, XVII 2 M. L. III 303, 312 f., 326. — Lex Thuring. 2, 39, 42, 43, I. L. V 120, 132 ff., 139 f. — Einen volksgerichtlichen Kampf ch das sächsische und friesische Recht: Lex Sax. 63 M. L. Fris. XIV 5 M. L. III 668.

lichen Kampfes nicht in Königskonstitutionen zu suchen.[1]) Da somit die für fränkisches Volksrecht aufgestellte Behauptung einen großen Teil der übrigen Volksrechte gegen sich hat, so wird in den Quellen jede Spur, die auf einen vorkarolingischen Zweikampf im Volksgericht führen könnte, zu verfolgen sein. Die in erster Reihe entscheidende Lex Salica sowie die Lex Ribuaria ignorieren ihn. Daß insbesondere das Stillschweigen der Lex Salica nicht als Anerkennung des Kampfbeweises gedeutet werden kann, soll in anderem Zusammenhang dargelegt werden.[2]) Es erübrigt die Untersuchung, ob nicht nach der Rechtsaufzeichnung Kampffälle entstanden sind. Eine Stelle im VI. salischen Kapitular, der einzige Beleg, der dies scheinbar bestätigt, spricht in Wirklichkeit von einem außergerichtlichen Kampf.[3]) Der Beweis ist geschlossen, wenn sich ferner herausstellt, daß die in karolingischen Kapitularien geregelten Kampfsachen erst durch diese Gesetze geschaffen wurden.

Zunächst wird jedoch die Vorfrage zu erledigen sein, ob der Zweikampf des Kapitularienrechts überhaupt ein wirklicher Zweikampf war. Sohm[4]) hat dies vornehmlich mit einem Hinweis auf die Art der Bewaffnung verneint.

In der Tat fällt es auf, daß nie anders als mit einer Keule, dem fustis oder baculus[5]), anscheinend einer minderen Waffe[6]), zu kämpfen ist, während der Infidelitätsprozeß im 6. Jahrhundert mit Lanze und Dolch ausgefochten wird, und die Lex Ribuaria im Zusammenhang mit dem königsgerichtlichen Kampf das lange Schwert erwähnt.

---

[1]) Bereits in Roth. 164—166 M. L. IV 38 wird dem Kampfbeweis mißtraut, und Liutpr. 118 M. L. IV 156 will sich mit ihm nur abfinden, weil er Volksbrauch ist. Vgl. aber auch unten S. 286$_1$. — [2]) Im VII. Abschn. — [3]) Vgl. unten S. 280 f. — [4]) Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung (1871) 499 ff. — [5]) Cap. leg. Rib. add. a. 803 c. 4 I 117, cap. a. 804—813 c. 3 I 180, cap. leg. add. a. 816 I 269, cap. a. 818, 819 c. 15 I 284, cap. Olonn. a. 825 c. 12 I 331. — Von Brunner R. G. II 416 f. wird der fustis mit der altfränkischen Streitaxt identifiziert. Vgl. auch Schröder R. G. 367$_{47}$. Dagegen Dahn Kge. VIII/$_3$ 279 f. — [6]) Vgl. die Interpretation des Cap. Aquisgr. 801—813 c. 17 I 172 bei Brunner R. G. II 208 f. — Nach Gaillard, Histoire de Charlemagne III (1782) c. II S. 132 sollte der fustis den Zweikampf ungefährlich machen und zugleich herabwürdigen.

Ein wahrer Zweikampf ist nun nach Sohm nur der Kampf mit blanken Waffen, der Kampf mit dem fustis aber ein bloßes Surrogat. Die Kampfgewalt, die Kompetenz, einen Rechtsstreit durch Zweikampf entscheiden zu lassen, stelle sich somit ebenso wie die Inquisitionsgewalt als Prärogative des Königsgerichts dar. Diese ursprünglich zwischen fränkischem Volks- und Amtsrecht bestandene Differenz sei durch die Kapitularien zur Geltung im ganzen Reich erhoben worden.

Allein die Quellen lassen Andeutungen über eine durch die Waffe bedingte Verschiedenheit in der prozessualen Bedeutung des Zweikampfes völlig vermissen. Der volksgerichtliche Zweikampf hat die gleiche rechtliche Natur wie der königsgerichtliche, er ist wie dieser Beweismittel und, wenn auch nirgends ausdrücklich als solches bezeichnet, Gottesurteil.

Das italienische Recht des 10.—12. Jahrhunderts ferner, aus welchem Sohm auf das Recht des karolingisch-fränkischen Reiches zurückschließt, spricht nach den Untersuchungen Fickers[1]), auf die von Sohm gleichfalls verwiesen wird, weit eher für das Vorhandensein einer volksgerichtlichen Kampfgewalt.

Endlich kann das Verhältnis der Königsgerichtsbarkeit zur Inquisitionsgewalt nicht ausschlaggebend sein. Denn die Inquisition bezweckt eine freie, von den Formen des volksgerichtlichen Verfahrens losgelöste Beweisführung. Ihrer Natur nach paßt sie daher nur in ein von Billigkeitsgrundsätzen getragenes Verfahren, wie es der königsgerichtliche Prozeß war. Der Zweikampf hingegen ist ein durchaus for-

---

[1]) Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I (1868) 286, II (1869) 53 ff. Nach ihren durch die Gegenargumente Sohms wohl nicht entkräfteten Ergebnissen fehlte die Kampfgewalt, jedoch nicht im Sinn eines Rechtes auf Kampf zu erkennen, sondern nur den Kampf abhalten zu lassen, bloß den italischen Stadtmagistraten. Die Grafengerichte hatten die Kampfgewalt in beider Bedeutung. Doch gingen sie später vielfach ein. Da den nunmehr übrig gebliebenen Stadtgerichten das Recht, den Kampf abhalten zu lassen, nicht zustand, so konnte sich die Auffassung herausbilden, die Kampfgewalt sei ein ausschließliches Recht der Königsboten.

males Beweismittel, das an sich ebenso mit dem volksgeric
lichen wie mit dem königsgerichtlichen Verfahren vere
bar ist. —

Der volksgerichtliche Zweikampf wurde dem Partei
und dem Zeugeneid entgegengestellt. Mit seinem Anw
dungsgebiet hatte das Kreuzordal Berührungspunkte. Die
fungierte nämlich subsidiär für Kampfunfähige, als Privi
der Kirche, zuweilen elektiv neben dem Zweikampf.[1]) N
dem Verbot des Kreuzordals durch das Capit. eccles. a. 8
819 trat der Zweikampf an seine Stelle; bereits um d. J.
wollte man in einem kirchlichen Rechtsstreit den Zweika
entscheiden lassen, beigestimmt wurde allerdings noch d
Gegenurteil: non esse rectum, ut bello propter res ecc
siasticas testes decernerent.[2])

Was zunächst die Stellung des Zweikampfs dem Par
eid gegenüber betrifft, so läßt sich die in der Litera
ausnahmslos vertretene Behauptung, in karolingischer
sei jede Schelte des Parteieides kampfbedürftig gewesen,
dieser Allgemeinheit nicht halten. Von einem Fall ab
sehen, konnte vielmehr nur in Diebstahlssachen der Le
nungseid durch Provokation zum Kampf abgeschnitten werd
und zwar erst seit dem 9. Jahrhundert.

Der Pactus Childeberti et Chlotharii läßt den Bew
in Diebstahlsprozessen durch Kesselfang und Loosordal
bringen.[3])

Der Kampfbeweis erscheint zuerst im ribuarischen Re
Nach einem Zusatz-Kapitular zur Lex Ribuaria a. d. J. 80

[1]) Cap. a. 816 c. 1 I 268, cap. leg. add. a. 816 I 269, cap.
Rib. add. a. 803 c. 4 I 117. Jedweden Kampf sollte das Kreuzordal a
nach der Divisio regnorum a. 806 c. 14 I 129 (a. 831 c. 10 II 23)
setzen. — [2]) Miracula s. Bened. M. S. XV/1 490. — Zum mindes
seit dem 10. Jahrhundert okkupierte der Zweikampf den durch Be
tigung des Kreuzordals freigewordenen Raum in kirchlichen Prozess
Urk. a. 961 Bouquet IX 729, Petri Cluniacensis mirac. I c. 8 Mig
Patrolog. lat. CLXXXIX 866, Lamberti Ardensis historia comitum G
nensium c. 98 M. S. XXIV 608. Vgl. Roberti regis diplom. ca. 1
Bouquet X 591: damus ... S. Dionysio ... legem duelli, quod vu
dicitur campus ... Weitere Belege bei Coulin S. 4_2 28_7. — [3]) c
10 Bor. I 5 f. — [4]) c. 4 I 117: De soniste ... si ille qui causam qua
duodecim hominum sacramentum recipere noluerit, aut cruce
scuto et fuste contra eum decertet.

ler Viehdieb gegen den Kläger, der seinen Reinigungs-
icht gelten lassen will, mit Kampf oder Kreuzordal zu
en.

Die Anefangsklage wird nach Lex Ribuaria XXXIII
einem Waffeneid beantwortet, in welchem sich der Be-
e auf einen Gewähren beruft. Vermag er den Ge-
en nicht vorzuschieben, so mündet der Anefang regel-
g in einen Diebstahlsprozeß. Abgesehen von anderen
esem Zusammenhang nicht zu berücksichtigenden Fällen
nach cap. 3 dieses Titels[1]) der Beklagte insbesondere
die Diebstahlsbuße zu leisten, wenn der als Vormann
dene zwar erscheint, die Übernahme der Gewährschaft
weigert. Nach dem erwähnten Zusatz v. J. 803[2]) muß
jedoch der erschienene Gewähre, der nicht einstehen
dem Kampf oder Kreuzordal unterziehen. Wer in
m Zwischenstreit unterliegt, büßt als Dieb.

In Karls Capitulare de latronibus a. 803—813[3]) wurde es
dem Kläger anheimgestellt, jedem Dieb den Reinigungs-
durch Provokation zum Kampf zu verlegen. Diese
mmung hat ein Kapitular Ludwigs des Frommen v. J.
819[4]) dahin abgeändert, daß der die erste Diebstahls-
entkräftende Reinigungseid nicht verlegt werden kann
die kampfbedürftige Eidschelte erst bei der zweiten
dritten Diebstahlsklage offen steht.

Das Motiv dieser gesetzgeberischen Versuche, die den
gerichtlichen Zweikampf in das fränkische Recht ein-
rt haben, dürfte darin zu suchen sein, daß der Dieb ein

---

[1]) Quod si auctor suos venerit et rem interciatam recipere ren-
, tunc illi, super quem interciata est, ... texaga solvere studeat.
ohm 64. — [2]) c. 7 I 118 (= Anseg. III 46, I 430): Si auctor venerit
n interciatam recipere rennuerit, campo vel cruce contendatur.
Brunner R. G. II 506. — [3]) c. 3 I 180: Si per sacramentum
se aedoniare voluerit et fuerit aliquis qui contra eum conten-
vellit, retraat alius manum desuper altare antequam iuratores sui
, et exeant in campum cum fustibus: et si latro victus fuerit . . .
cap. legibus add. c. 15 I 284: Si liber homo de furto accusatus
. . . liceat ei prima vice per sacramentum se secundum legem
are, si potuerit. At si alia vice duo vel tres eum de furto accu-
nt, liceat ei contra unum ex his cum scuto et fuste in campo
ndere.

Majestätsverbrecher war. Es ist wohl kein Zufall, wenn d fränkische König gerade den Dieb und seinen Helfer a infidelis noster et Francorum bezeichnet.[1]) Im Mittelalt wurden Räuber und Diebe durch Zweikampf im Hofgeric überführt und auch Landfriedensbrecher als Feinde des Köni behandelt.[2]) In karolingischer Zeit hat man allerdings f den neuen Auswuchs des Infidelitätsbegriffes das Königsgeric nicht zuständig gemacht, vielleicht wegen seiner Überlastun Wohl aber wurde der leugnende Dieb durch das Beweismit des königsgerichtlichen Infidelitätsprozesses, durch den Zw kampf, überführt.

Nur das Capitulare Aquisgranense v. J. 809 [3]) kennt ei kampfbedürftige Schelte auch in anderen als in Diebstah prozessen. Nach der Spezialbestimmung des Kapitulars ka ein zum Tod Verurteilter und nachher Begnadigter oh Rücksicht auf den Gegenstand des Prozesses, in welch er schwören wollte, durch Zweikampf des Meineids üb führt werden. Gemeint ist nur die Schelte des Parteieid und nicht auch des Zeugeneides, denn durch die Verurteilu zum Tode geht nach demselben Kapitular die Zeugnisfäh keit verloren.[4])

---

[1]) Capitula per missos cognita facienda a. 803—813 c. 2 I 1 quia qui latro est infidelis est noster et Francorum, et qui illum s cipit similis est illi. Vgl. Capitulare Carisiacense a. 873 c. 1 II 343.
[2]) Von Kampfprozessen gegen latrones und fures vor dem König richtet die Chronik Thietmars VII c. 36, 37 M. S. III 852 a. 1017. V Waitz V. G. VIII 30₃. In Willems Gedicht van den vos Reinae klagt Herr Lampreel (v. 3511 ff. v. 3551):

ic waen men selden heeft ghehoort
quader verraet ende argher moort,
dan Reinaert aen mi heeft ghedaen ...
dat men dus breket u gheleide.

Und Corbout, die Krähe (v. 3611 ff.):

want laet ghi dus u gheleide breken
so wordi selve in tleste versteken.

Reinhart antwortet mit einer Herausforderung zum Kampf (v. 4613

[3]) Capit. . . . de illis hominibus qui propter eorum culpas mortem diiudicati fuerint, et postea vita eis fuerit concessa. c. 148: Et si ad sacramentum aliquid ei iudicatum fuerit quod iur debeat, si aliquis ipsum sacramentum falsum dicere voluerit, c arma contendat. — [4]) In testimonio non suscipiatur ...

Das gewonnene Ergebnis läßt an der Glaubwürdigkeit italischen Kapitulars zweifeln, nach welchem es un-ıränkt zulässig gewesen sein soll, den Kampf über die heit von Parteieiden und zwar nicht nur von Leug-s-, sondern auch von klägerischen Eiden entscheiden ssen.[1]) Die Annahme einer Sonderstellung des italischen tularienrechts hinsichtlich der kampflichen Schelte wäre ı diese Quelle allein, deren näherer Ursprung dunkel kaum genügend fundiert.

Die Lex Salica enthält noch keine Bestimmung über die enschelte, sondern nur über eine Ersatzklage gegen den eidigen Zeugen, die nicht wie die Zeugenschelte Inzistreit im Hauptprozeß, sondern selbständige Klage ist. Beweismittel bestimmt eine Novelle den Kesselfang.[2]) en die häufigen Meineide in karolingischer Zeit reichte Klage nicht mehr aus. Man mußte um so mehr auf andere Abhülfe bedacht sein, als der Meineid wenn-h in der Regel keine Infidelität, so doch ein Verbrechen welches die Rechtspflege arg gefährdete; auch galt Ableistung in kirchlicher Form als schwere Sünde.[3]) Die ilfe erhoffte man außer von Verschärfungen der Meineids-e von Änderungen des Verfahrens.

Das Capitulare Haristallense a. d. J. 779[4]) läßt die Prozeß-i ein Kreuzordal über die Echtheit des vom Zeugen der npartei geschworenen Eides provozieren, jedoch nur in eren Sachen; de maioribus vero rebus aut de statu uitatis bleibt das frühere Recht bestehen.

In anderen Bahnen bewegte sich das Kapitularienrecht 9. Jahrhunderts, indem es die Zeugenschelte kampf-rftig machte. Die Gestaltung dieses Kampfverfahrens im folgenden wesentlich nach den Untersuchungen ners[5]) dargestellt.

[1]) I 217 c. 8: ubi palam apparet, quod aut ille qui crimen ingerit lle qui se defendere vult periurare se debeat, melius est, ut in o cum fustibus pariter contendant quam periurium perpetrent. Lex Sal. XLVIII., sal. Kap. VI c. 16. — [3]) Cap. miss. gen. 802 I 98: usum periurii omnino non permittant, qui hoc pessi- scelus christiano populo auferre necesse est. — [4]) c. 10 I 49. Zeugen- und Inquisitionsbeweis i. d. Forschungen zur Geschichte eutschen und französischen Rechtes (1894) 100, 110 ff.

Vorbild für die karolingischen Gesetze war augenschei lich der XLV. Titel der Lex Gundobada [1]), der es der Part freistellt, einen schwurbereiten Zeugen der Gegenpartei zu Zweikampf herauszufordern.

Hievon weicht die Zeugenschelte des Kapitularienrecht allerdings um etwas ab: Den Gemeindezeugen sowie den na salischem Recht gleich im Anschluß an die Klage angeboten Zeugen kann der Beklagte seinerseits Zeugen entgegenstelle Da nun in erster Linie die Meineidsfrage aufzuklären i und nach salfränkischem Recht der Zeugenführer nicht mi schwört [2]), so spielt sich das weitere Verfahren zwischen d beiderseitigen Zeugen ab. Der Richter hat nach einer for losen Inquisition, wenn durch sie die Differenzen in d Aussagen nicht beseitigt werden, zwei Zeugen auszuwähle sie zu beeidigen und kämpfen zu lassen. [3])

Nach den sog. Extravaganten B zur Lex Salica aus de 9. Jahrhundert wird in dieser Art insbesondere auch e Zwischenverfahren im Freiheitsprozeß und die Urkunde schelte erledigt.

Der Zwischenstreit im Freiheitsprozeß scheint nach ein verstümmelten Stelle der Extravaganten [4]) darauf zugespi zu sein, ob der Beklagte als Helfer für seinen Leugnung eid Verwandte von der rechtlich erforderlichen Gradesnä beigezogen habe. Es werden hierüber Zeugen und Gege

---

[1]) Vgl. Montesquieu XXVIII c. 18. — [2]) Franci . . post tes non adfirmant sacramentum. Extrav. B V Behrend [2] 167. — [3]) C legi addita a. 816 c. 1 I 268: . . . Quod si ambae partes testium i inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere velit, e gantur duo ex ipsis, id est ex utraque parte unus, qui cum scu et fustibus in campo decertent, utra pars falsitatem, utra veritat sequatur. Cap. a. 816 c. 1 I 269, legib. add. a. 818, 819 c. 10 I 2 leg. Sal. add. a. 819 c. 12 I 293, Anseg. IV c. 22 I 439, Hlotharii cap Papiense a. 832 c. 11 II 61. Da aber objektiv einer der beiden v den Kämpfern geleisteten Eide ein Meineid sein muß, so wurde i Konzil von Valence a. 855 c. 11, 12 Mansi XV (1770) 9 dieses Verfahr verdammt. — [4]) Extrav. B II Behrend [2] 166: ille qui eum ammallavit d contra illum [testimo]nia qui sapiant eum propinquiores habere qu ad testimonium [dicendum adducat. Et si ille] qui mallatus est n vult se concredere det ei qu . . . nde illa iura tamen et sic per pu nam contenda . . .

n aufgestellt und zwischen ihnen das erörterte Verfahren geführt.[1])

m Fall der Urkundenschelte sind die sieben Urkunden-n durch einen 49er Eid zu überbieten. Gibt sich der zent der Urkunde damit nicht zufrieden, so kann er Zweikampf provozieren.[2]) Im Gegensatz zum Kapitu-recht geht dem Kampf eine Beeidigung aller Zeugen icht bloß der beiden Kämpfer voran.

Die Zuverlässigkeit der Zeugenaussagen, welche durch Kampfverfahren garantiert werden sollte, wurde im sitionsprozeß durch eine möglichst sorgfältige Auswahl eugen angestrebt. Nur die angesehensten Gaugenossen en zur Zeugenschaft zugelassen.[3]) Entstand trotzdem Meineidsverdacht, so hatte das Gericht nach einem ita-n Kapitular die Zeugen durch Kampf oder Kreuzordal proben.[4])

Die vom Kapitularienrecht geschaffene kampfliche Zeugen-te fällt aus dem System des fränkischen Beweisrechtes is. Denn nicht ein Verfahren zwischen den Prozeß-ien oder zum mindesten ein Verfahren, an welchem ttelbar die eine der Parteien teilnimmt, wird durch den kampf entschieden, sondern ein Inzidentstreit zwischen Zeugen, bzw. im Inquisitionsverfahren gegen die Zeugen. ferner besteht gleichfalls im Gegensatz zu den bisher erten Anwendungsfällen des Zweikampfes kein An-fungspunkt an den Infidelitätsprozeß. —

Damit sind die Fälle des volksgerichtlichen Zweikampfs fränkischem Recht vollzählig. Erst im Mittelalter er-

) Vgl. Geffcken, Lex Salica (1898) 286. — [2]) Extrav. B IV 167: Si ille cuius carta est se concredere noluerit unus ex VII testibus am firmaverunt et unus ex illis qui eam ream dixerunt per pugnam ndant. — Laut einer Urkunde a. 870 Bernard-Bruel, Chartes de ye de Cluny I (1876) n. 15 S. 19, Brunner R. G. II 421 , er-t die produzierende Partei in mallo publico . . . ad . . ipsa carta andum seu et ad batalia . . . — [3]) Brunner, Forschungen 148ff., rgerichte 88f. — [4]) Pippini Italiae regis capitulare a. 800 — 810 (?) 208: si suspitio fuerit quod periurassent, ut postea ad campum l crucem iudicetur, ut ipsa veritas vel periurium fiant declarata. liäre Stellung gegenüber der Inquisition hat der Zweikampf auch p. missorum a. 819 c. 2 I 289.

langte das Kampfordal in den meisten Rechten[1]) fränkisch
Ursprungs eine gegenüber den anderen Beweismitteln dor
nierende Stellung und wurde nunmehr auch mit einem
in alle Details durchgebildeten Formalismus und kirchlich
Ritual umgeben.[2])

VI. Der Zweikampf im Zugverfahren.

Kampfbedürftig war nach herrschender Lehre[3]) auch
im Erkenntnisverfahren einen Rechtszug an das Hofgeri
bedingende Urteilsschelte. Zwar äußern sich die Quel
der fränkischen Zeit nicht über die Art der Beweismittel
Scheltungsverfahren. Ihre Beschaffenheit sei aber aus
Gestaltung der altfranzösischen Urteilsschelte zu entnehm
nach dieser hatte der Urteiler den Vorwurf, daß er ni
sagen wollte, was Recht ist, durch Zweikampf im Ob
gericht abzuwehren. Mag es ferner natürlich erscheinen,
der durch Richterspruch Verurteilte sich auf das stärk
Entscheidungsmittel, auf das iudicium dei, berufen konnte,
fränkischen Quellen geben dafür keinen Halt. Denn w
auch das Beweismittel des Scheltungsverfahrens nicht ausdrü

---

[1]) Nicht allzuweit vom Recht der karolingischen Zeit entfer
sich die Bestimmungen im Hofrecht des Bischofs Burchard von Wo
(Lex familiae Wormatiensis ecclesiae a. 1023—1025) MG. Const. I
Weiland (1893) 639ff. Durch Zweikampf wird wie im fränkisc
Kapitularienrecht über einander widersprechende Zeugenaussagen
schieden, ut devitentur periuria (31 S. 644). Ferner, gleichfalls ut de
nentur periuria, über die Schelte des Leugnungseides in Darleh
sachen (19 S. 642). Endlich erscheint der Zweikampf als reduzi
Fehde: Propter homicidia .., que quasi cottidie fiebant infra fa
liam sancti Petri more beluino, wird nämlich verordnet, daß
Tötungsabsicht bestreitende Totschläger den nächsten Verwandten
Erschlagenen zum Zweikampf herauszufordern und, wenn er ihn
siegt, mit der Sippe des Toten Frieden zu schließen hat (30 S. 6
— [2]) Vgl. die S. 241 [1] zitierte Literatur, insbesondere die Abhandl
Coulins über den altfranzösischen Zweikampf. — [3]) Siegel, G.V.
Brunner, Forsch. 136, Schwurgerichte 46, Grundzüge [2] (1903)
Schröder, R. G. [4] 369f., Geffcken, Lex Salica 217, vgl. Ami
Grundriß [2] 156, 168. Anderer Meinung: Unger, Zweikampf 383,
bauer i. d. Z. f. R. G. XXX (1896) 44. Brunner, R. G. II 359 bez
felt, daß bereits nach den Volksrechten die Scheltungsklage notwen
durch Kampf ausgetragen werden mußte.

genannt wird, so ist doch die Verteilung der Beweispflicht
erkennen. Si . . . potuerit adprobare quod non secundum
m judicassent heißt es vom Scheltungskläger in der Lex
ca, und si ipsos convincere potuerit quod legem ei non
cassent in einem Kapitular Pippins.[1]) Wäre der Zweikampf
Beweismittel des Scheltungsverfahrens, so müßte die
teidigung durch den Angeklagten und nicht die Beweis-
ingung durch den Kläger zum Ausdruck gebracht sein.
s stünde allein im Einklang mit der Stellung des Zwei-
npfs im fränkischen Königsgericht, in welchem er in
er Linie Verteidigungsmittel des Angeklagten ist.[2]) Und
Scheltungsklage wurde, wenn auch vielleicht nicht nach
Lex Salica, so bereits nach dem Kapitular Pippins an
Königsgericht gezogen. Dem aus altfranzösischen Rech-
geholten Argument ist entgegenzuhalten, daß flandrische
holländische Quellen, in denen sich das ursprüngliche
kische Recht vielfach rein erhalten hat, den Zweikampf
Beweismittel der Urteilsschelte nicht kennen.[3]) —

Hingegen wird nach Lex Ribuaria XXXII 4 die Pfand-
rung, ein das Exekutionsverfahren hemmender Wider-
ich des Verpflichteten, durch Zweikampf im Königsgericht
chieden.

Voran geht ein Versäumnisverfahren mit siebenfacher
ung. Der Betreibende (qui alium manit) schwört im
ten Termin mit sieben Rachinburgen vor dem Grafen,
abe den Schuldner ad strude legitima admallatum. Hierauf
ibt sich der Graf, um zu pfänden, zur Wohnung des Ver-
chteten. Dieser kann aber der Pfändung widersprechen:
uod si ipsam strudem contradicere voluerit, et ad ianuam
uam cum spata tracta accesserit, et eam in portam sive

[1]) Lex Salica LVII 3. Cap. 754—755 c. 7 I 32. — [2]) Vgl. oben S. 246 $_3$.
) Vgl. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte III/1
2) 325 ff., Bennecke, Das Strafverfahren nach den holländischen
flandrischen Quellen des XII. u. XIII. Jahrhunderts (1886) 64 ff. —
n der Keure des Landes der Freien von Brügge ca. 1190 § 3
Brunner R. G. II 359 $_{28}$) wird der falsche Urteiler durch die Aus-
von sieben anderen Schöffen überführt. Dies dürfte um so mehr
htenswert sein, als es an sonstigen Anwendungsfällen des Zwei-
pfs — wie § 61 der Keure (Warnkönig II/1 (1836) U. B. S. 91) er-
— nicht fehlt.

in poste posuerit, tunc iudex fideiussores ei exigat, ut ante regem repraesentit, et ibidem cum arma sua [cont contrarium suum se studeat defensare.[1])

In der Sache selbst ist bereits entschieden. Das cont dicere des Verpflichteten involviert aber die Behauptu daß nicht alle im Titel XXXII 1, 2 vorausgesetzten Erford nisse des Versäumnisverfahrens erfüllt wurden.

Prozessual hat der Widerspruch die Form einer Hera forderung zum Zweikampf. Der Verpflichtete tritt mit zogenem Schwert zur Schwelle seines Hauses und stellt Waffe an die Tür oder den Pfosten. Der Graf veran ihn zur Bürgenstellung, daß er sich zum Kampf vor d König einfinden werde. Die Pfändung unterbleibt.

Die ursprünglichen Prozeßparteien sind auch die Parte des Widerspruchsverfahrens. Auch die Parteirollen schei nicht gewechselt zu sein. Der Verpflichtete provoziert al dings zum Kampf, doch hat er sich, wie es in der bezoge Stelle heißt, gegen seinen Gegner zu verteidigen und als Beklagter die Bürgen für sein Erscheinen zu stellen.

Über das Verfahren im Königsgericht gibt die Ribuaria keinen näheren Aufschluß. Gekämpft wurde mutlich mit dem langen Schwert (cum spata).

Im unklaren ist nun der Grund für die Kampfbedürf keit der im Exekutionsstadium erhobenen Einwendungen ferner für die königsgerichtliche Zuständigkeit im Kan verfahren.

Die zutreffende Bemerkung Siegels[2]), die Pfandwehr zähle zu den kampfbedürftigen Zwischenklagen, beantwo die aufgeworfenen Fragen noch nicht. Dahn[3]) sieht in die Zweikampf das Stück einer in den Rechtsgang eingeschobe Fehde. Eine Fehde hätte man jedoch nicht vor das Kön gericht gezogen, sondern an Ort und Stelle, bei der Pfänd ausgetragen. Die Konstruktion, welche den Kampf mit e Schelte des vorausgegangenen Versäumnisurteils begründe wird von Brunner abgelehnt: Eine nicht gegen die Urte

[1]) Ed. Sohm S. 62. — [2]) Geschichte des deutschen Gericht fahrens I (1857) 130. — [3]) Bausteine II 59, 127. — [4]) Schröder 1. Aufl. d. D. R. G. (1889) 364, 368.

lern den Prozeßgegner gerichtete Schelte, ist keine Urteils-lte. Die Pfandwehrung bedingt allerdings deshalb den npf, weil sie einen Meineidsvorwurf in sich schließt. Ge-lten wurde jedoch der Eid, den der Gläubiger geleistet um ein Versäumnisurteil zu erlangen.[1]) Dagegen spricht : wieder, daß die Eidschelte allgemein und auch nach Lex Ribuaria nur vor Beendigung der Eidleistung frei-t.[2]) Auf nicht vollendete Eidleistung weist auch der kische Ausdruck für Eidschelte, lacina, hin, der zugleich so in Lex Salica XXXI in Verbindung mit via — Ver-rung, Hinderung bedeutet. Es ist daher nicht anzu-men, daß im vorliegenden Fall, in welchem die Eidleistung fekt ist, eine Eidschelte nachfolgen und die prozessuale ndlage des Zweikampfs bilden könnte.

Die Entstehungsgeschichte des Pfandwehrungsverfahrens tet auf außergerichtlichen Ursprung dieses Zweikampfs. XXXII. Titel der Lex Ribuaria gehört jenem Teil des ksrechts an, der im Wesen eine dem ribuarischen Recht epaßte Umarbeitung der Lex Salica ist.[3]) Während die Salica noch die Privat- und die richterliche Pfändung erscheidet[4]), sind in dem genannten Titel diese beiden ndungsarten in folgender Weise vereinigt: Der Graf hat Pfändung nur zu versuchen. Scheitert der Versuch an Widerstand des Verpflichteten, so hat wieder der Kläger Verfahren aufzunehmen und für die von ihm erwirkte des legitima im königsgerichtlichen Zweikampf einzutreten.

Andere Bedeutung hatte vormals der Kampf bei der vatpfändung. Zwar ist diese, wenn auch nirgends strudes tima genannt, gleichfalls ein strafloser Raub. Ihre Durch-rung wird aber von der Staatsgewalt nicht geschützt und ördert. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, daß die

---

[1]) R. G. II 456 ₁₇, ₁₈. — [2]) Lex Ribuaria LIX 4. Nach der Be-führung Sohms, Über die Entstehung der Lex Ribuaria Z. f. R. G. V 6) 429 ff. dürfte der Zeitpunkt für die Eidschelte durch Lex Rib. I noch zurückgeschoben worden sein, indem er nunmehr wohl n mit dem Beginn der Eidesableistung versäumt war. — [3]) Sohm R. G. V 380 ff. — [4]) Lex Salica L. Doch geht der Privatpfän-g bereits ein gerichtliches Erkenntnisverfahren voran. Tit. L 1: abilis judicetur.

Lex Salica keine den Widerstand gegen die Privatpfändung bedrohende Strafsatzung gibt.[1]) Dem Gläubiger, der sine iudice, ohne Mitwirkung des Grafen, pfändete, war es daher vollständig überlassen, sein Recht gegen einen widerspenstigen Verpflichteten gewaltsam durchzusetzen.

Als Selbsthilfe bei der Privatpfändung erscheint der Kampf im c. 15 des sog. VI. salischen Kapitulars.[2]) De e qui alterum inputaverit perjurasse. § 1. Si quis alterum inculpaverit perjurasse et ei potuerit probare XV solidos conponat qui perjurat. § 2. Si tamen non potuerit adprobare qui crimen dixerit XV solidos solvat et[3]) postea s ausus fuerit pugnet.

Der Verleumder, der den behaupteten Meineid nicht beweisen kann, hat also 15 Sol. zu zahlen (solvat). Die a Hypothese gefaßte Auslegung Geffckens[4]) zu dieser Stell ist insoweit über eine bloße Vermutung zu erheben, als si das 'solvat' dem 'conponat' im § 1 oder einem 'culpabil judicetur' gleichstellt. Das 'solvat', im Sinn einer Stra androhung genommen, entspricht vielleicht keinem juristisc korrekten, wohl aber einem volkstümlichen Sprachgebrauc und führt zu einem Satz, der offenkundig salfränkische Rechtes war: Der beweisfällige Meineidskläger wird zu Strafe von 15 Sol., mit welcher auch der Meineid bedro ist, verurteilt. Ein Textzusatz zu Lex Salica XLVIII der dies gleichfalls bestimmt, gebraucht den Ausdruc culpabilis judicetur.[5]) Der weiteren Annahme Geffckens, d

---

[1]) Einen Widerspruchsprozeß gab es nur bei der richterlich Pfändung (Ed. Chilp. c. 7). Bei der Privatpfändung wurde der Ve pflichtete allerdings durch ein Zusatzkapitular (I 10 Behrend [2] 13 gegen rechts- oder ordnungswidrigen Exekutionsvollzug geschütz Hingegen blieb der vom Verpflichteten der Privatpfändung entgege gesetzte Widerstand straflos. — [2]) Behrend [2] 159. — [3]) Boretius b Behrend [1] 112 [19] bezweifelt wohl mit Unrecht die Echtheit der folge den Worte. — [4]) Lex Salica (1898) 252. — [5]) Amira, Zur salfränk schen Eideshilfe, Germania XX (1875) 63 faßt das „solvat" als siche stellungsweisen Erlag, den der Kläger zu leisten hat, wenn er d Meineid durch Zeugen nicht beweisen kann und zum Kampford greift. Allein nach fränkischem Recht fehlt sonst dem Beweisfällig (si . . non potuerit adprobare) das Recht, seine Sachfälligkeit dur

ampf entscheide über die Schelte dieses Urteils, wider- das Fehlen einer kampflichen Urteilsschelte in fränki- Zeit. Der Schluß kann somit nur mehr außerhalb des ntnisverfahrens spielen: Wenn der sachfällige Kläger gt, so mag er nachher, bei der Pfandnehmung, sich Gegner zum Kampfe stellen.

n der Lex Ribuaria, in welcher der Zweikampf das gerichtliche Beweismittel über die Rechtmäßigkeit der wehrung ist, blieb von seiner ursprünglichen Bedeutung ekutionsverfahren nur mehr eine symbolische Handlung Der Verpflichtete, der Widerspruch gegen die Pfän- einlegt, tritt mit gezogenem Schwert zur Schwelle Hauses.

er Rechtszug an das Königsgericht, an die zuständige für den Zweikampf im ribuarischen Pfandwehrungsver- , verdankt seine Entstehung der Betrauung des Grafen er Vornahme der Pfändung. Man scheint dem neuen es Grafen kein allzugroßes Vertrauen entgegengebracht ben. Denn Rechts- und Ordnungswidrigkeiten bei der lichen Pfändungsvornahme werden mit den schwersten n bedroht. Das Edikt Chilperichs setzt im c. 7 hier- e Todesstrafe, die im Gegensatz zu Lex Salica L 4 I 2 auch nicht ablösbar ist. Es ist daher folgerichtig, jeder Einspruch des Verpflichteten gegen den Rechts- d der Pfändung das Eintreten des Grafen in den Pro- ewirkt. Dieses Zwischenverfahren ist in der zitierten des Edikts nach der Interpretation Sohms[1]) folgender- n gestaltet: „Der Graf manniert, nicht etwa in Anwen- seiner obrigkeitlichen Gewalt, sondern als Partei: der spruch gegen die Pfändung involviert zunächst gerade ihn die Behauptung unrechtmäßigen Handelns. Der

ation zum Zweikampf zu hindern. In dieser Bedeutung würde ierte Stelle allein stehen. Auch wäre es dem Herausforderer gestellt (si ausus fuerit), nach bereits geleisteter Sicherstellung) sich auf den Kampf einzulassen, während man erwarten sollte, n die wadiatio zum Kampf verpflichtet. Ansprechender erscheint die Auslegung Geffckens, welche der Beweisfälligkeit die eilung folgen läßt.

[1]) Sohm, Der Prozeß der Lex Salica (1867) 208.

Graf kommt auch zuerst im Königsgericht zur Rede.“ behauptet die ordnungsmäßige Aufforderung zur Pfändu Erst wenn dies der Kläger zugesteht, geht die Verantwortun pflicht auf ihn über. Den Ausführungen Sohms ist beizufüg daß eben diese Pflicht des Grafen zum Einstehen für sei Amtsführung nicht allein die Ursache seines Eintretens Partei in den Prozeß ist, sondern auch eine Kompetenzversch bung bewirkt hat, indem nunmehr das Königsgericht das Pfandwehrungsverfahren zuständig wurde.[1]) Als kön licher Beamter hat der Graf seine Amtstätigkeit, namentl aber die schwersten Amtsverbrechen, vor dem König verantworten.[2]) Gelingt es ihm, wie im Edikt vorausgese wird, die Verteidigungspflicht auf den Betreibenden zu üb wälzen[3]), so hat dieser den Beweis für die Rechtmäßigk der Pfändung durch das Zeugnis der Rachinburgen zu führ vor welchen er den Grafen zur Pfändung aufgefordert h Von einem Zweikampf ist nicht die Rede, da das Edikt a schließlich die richterliche Pfändung normiert.

Zweifellos ist die Stellung des Grafen im Pfandw rungsverfahren der Lex Ribuaria in wesentlichen Punk verschieden. Namentlich kommt hier die Tatsache in tracht, daß nach dem Edikt die Pfändung ungeachtet Widerspruchs des Verpflichteten vorgenommen wird[4]), wä rend sie diesfalls nach ribuarischem Recht unterbleibt. U ferner wird in Lex Ribuaria LI 2 die vorschriftswidri Pfändungsvornahme mit einer weit geringeren Strafe (45 S bedroht.[5]) Konsequenterweise richtet sich daher das Wid

[1]) Ed. Chilp. 7 (8): nobis praesentibus erit. Cap. I 9. — [2]) Ursprü lich wurde über die Justizverweigerung im Volksgericht erkannt. Übergang von Volksämtern auf königliche und dem Könige vera wortliche Beamte hatte auch die entsprechende Kompetenzänder im Gefolge. Nähere Nachweise behalte ich einer Abhandlung ü die Anrufung des fränkischen Königsgerichts wegen Justizverwei rung vor. — [3]) si non negaverit ille qui invitavit. Wie das Verfah sich im Falle seines Leugnens gestaltete, ist aus dem Edikt nicht entnehmen. — [4]) graphio et ille qui accepit res illius quem con legem et iustitiam extruderit [reddat] . . . — [5]) Unter Strafe gest sind auch nur Überschreitungen im Pfändungsvollzug. Eine St bestimmung gegen die nach salischem Recht mit Tod oder Werg bedrohte Versäumnis der Amtspflicht fehlt. Vgl. Lehmann,

hsverfahren nicht mehr wie im Edikt in erster Linie
ı den Grafen, sondern von Anfang an gegen den Gläu-
, der sofort Partei im Inzidentstreit wird. Allein an
Kompetenz des Königsgerichts wurde festgehalten, wie
echtszustände, die sich einmal herausgebildet haben,
immer aus inneren Gründen bestehen bleiben. Damit
der ursprünglich bei der Wohnung des Verpflichteten
fochtene Kampf vor das Königsgericht.

Titel LXVI der Lex Ribuaria setzt den Fall, daß der
ıgte noch vor Beginn der Exekution in das Verfahren
eift, indem er in einem der sieben Gerichtstermine
eint (secundum praesentia iudicis vel secundum termi-
nem sextam, in Verbindung mit Lex Ribuaria XXXII
) und noch im Erkenntnisstadium die Rechtmäßigkeit
Mahnklage bestreitet. Das Beweismittel des Wider-
hsverfahrens ist dann nicht der Kampf, sondern ein
Kläger mit Helfern geschworener Waffeneid.

I. Der Zweikampf im Prozeß der Lex Salica und vor der Rechtsaufzeichnung.

Die Nichterwähnung des Zweikampfs in der Lex Salica
e von Schröder und Glasson einer bloßen Lücke in der
tsaufzeichnung zugeschrieben, die Schlüsse auf das Fehlen
s Beweismittels nicht zulasse.[1])

Anderer Ansicht nach verdrängte die Mißgunst von
ıe oder Staatsgewalt den Zweikampf aus dem Gerichts-
hren (Wilda, Maurer, Dahn).[2]) Wie Brunner[3]) aus-
, hat man in den Zeiten des Übergangs zum Christen-
im salfränkischen Gericht den Zweikampf, dessen Formen
heidnischen Vorstellungen verknüpft waren, durch den
· christlichem Ritual vollzogenen Kesselfang ersetzt. Als
llkürte oder schiedsrichterlich auferlegte Beweisform

---

sschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränki-
ı Recht (1883) 83 ff.

[1]) Von Schröder, R. G. 367 47 als Vermutung von großer Wahr-
lichkeit, von Glasson, Histoire du droit et des institutions de la
e III (1889) 510 f. als Gewißheit hingestellt. — [2]) Wilda, Ordalien
Maurer i. d. Krit. Übers. V 215 2, 231 f., Dahn, Bausteine II
— [3]) R. G. II 374 f., 401 ff.

blieb aber das Kampfordal im Gebrauch, und je mehr Christianisierung der Salfranken sich vollendete, desto m ist auch die Sonderstellung des salischen Gerichtsverfahr verschwunden.

Endlich wird die Ansicht vertreten, daß der salfränkis Prozeß (Montesquieu) oder der fränkische volksgerichtli Prozeß überhaupt (Sohm) ein Verfahren ohne Zweika war.[1]) —

Was die Frage nach der Existenz des Zweikampfs Prozeß der Lex Salica betrifft, so reicht auch das belie und gefügige Argument, die Rechtsaufzeichnung sei lück haft, zu ihrer Bejahung nicht hin. Denn der Zeugenbew und das Ordal des Kesselfangs spielen in diesem Verfah eine Rolle, neben welcher für ein drittes Beweismittel ka noch ein Raum erübrigt. Das etwa mögliche Anwendun gebiet des Zweikampfs reduziert sich aber noch weit Die Kapitularien des 9. Jahrhunderts haben den Kam beweis ausschließlich für die Schelte gewisser Parteieide der Zeugeneide geboten. Es müßte daher die Ansi welche für die vorausgehende Zeit das Vorhandensein ei volksgerichtlichen Zweikampfs behauptet, mit der ka überzeugenden Annahme operieren, daß der Zweika zwar nicht in diesen durch die Kapitularien geschaffen wohl aber in anderen Fällen verwendet wurde, von de jedoch den Quellen der karolingischen Zeit nichts mehr kannt ist. Daß zudem die Lex Salica noch im 9. Jahrhund richtig interpretiert wurde, beweist das für Ludwig d Frommen bestimmte Rechtsgutachten Agobards von Ly liber . . adversus legem Gundobadi et impia certamina, qu per eam geruntur[2]), in welchem beantragt wird (c. VI Si . . placeret domino nostro sapientissimo imperatori, eos (i. e. Gundobados) transferret ad legem Francorum, ipsi nobiliores efficerentur, et haec regio ab squalori miseriarum quantulumcunque sublevaretur. Horum en causa accidit, ut frequenter . . . lacessantur ad certamen

[1]) Montesquieu, Esprit des lois L. XXVIII c. 14, Sohm, G. 500ff., vgl. auch Baist i. d. Romanischen Forschungen V (1890) 444 — [2]) Migne, Patr. lat. CIV (1851) 113ff. [Abdruck der Ausgabe Baluze], ausgewählte Stellen i. d. MG. Leg. III 504f.

m, ... quibus feralibus certaminibus contingunt homi- njusta et crudeles ac perversi eventus judiciorum ... en unheilvollen Zweikämpfen in Burgund ein Ende chen, möge also der Kaiser die Lex Gundobada durch ex Francorum ersetzen. Dieses Vorschlags wegen ist tlich Wilda[1]) geneigt, dem burgundischen Bischof Un- nis des fränkischen Rechts zur Last zu legen. Nicht rund, da die Schrift Agobards jenen Kapitularien elbar vorgeht, die in Analogie zum burgundischen den Zweikampf zur Entscheidung über die Zeugen- e in das fränkische Reichsrecht eingeführt haben. Und es ist die Lex Francorum, die Agobard zum Gesetz urgund proklamiert, nicht das fränkische Recht über- , sondern, wie bereits Montesquieu[2]) bemerkt hat, die Salica. —

uch vor der Rechtsaufzeichnung war der fränkische ß ein kampfloses Verfahren.[3]) Mit der Annahme einer rung des Rechts gelegentlich seiner Aufzeichnung ist nze spätere Geschichte des Zweikampfs im fränkischen nicht gut vereinbar. Ursprünglich war der Zweikampf smittel im königsgerichtlichen Infidelitätsprozeß, viel- auch nur in Prozessen wegen Verletzung der Gefolgs- (II. Abschn.). In die Lex Ribuaria wurde ein Königs- mit zwei neuen kampfbedürftigen Infidelitätsfällen nommen (IV. Abschn.). Königsgesetze waren es auch, n 9. Jahrhundert einen volksgerichtlichen Zweikampf en Reinigungs- und Zeugeneiden entgegenstellten bschn.). Wohl aus der Selbsthilfe bei der Privatpfän- entstand im Pfandwehrungsverfahren des ribuarischen s ein königsgerichtlicher Zweikampf (VI. Abschn.). Im

---

) Ordalien 479f., wohl unter Zustimmung Dahns, Bausteine II — [2]) XXVIII 18. — [3]) Ein Hauptargument für die nachträg- Beseitigung des Zweikampfs findet Dahn, Bausteine 50ff. in den mungen von Lex Salica LIII über den Loskauf vom Kesselfang. skauf habe nur bei einem zweiseitigen Ordal einen Sinn. Daher ich der Widersinn in Lex Salica LIII nur damit erklären, daß Stelle des Kesselfanges ursprünglich das zweiseitige Kampfordal Diese Folgerungen hat Amira, Zur salfränkischen Eideshilfe, nia XX (1875) 61ff. mit guten Gründen widerlegt.

Mittelalter fand der Zweikampf vor allem im ritterlic Ehrbegriff den günstigen Boden zur Weiterentwicklung (Abschn. III). Diese jahrhundertelang dauernde fortsch tende Ausbreitung des Anwendungsgebiets läßt sich sch als Folge einer künstlichen Beseitigung aus dem Geric verfahren denken. Denn wäre der Zweikampf durch seitiges Machtgebot, im Widerspruch mit dem Rechtsbew sein des Volkes entfernt worden, so hätte er seine früh Stellung mit einem Mal wiedererobert. Mehr noch fällt Gewicht, daß an der geschilderten Entwicklung in fränkis Zeit Königsgerichtsbarkeit und Königskonstitutionen den alleinigen Anteil hatten. Und die Staatsgewalt, die Zweikampf solcher Art förderte, hätte ihn jemals unterdr und durch den Kesselfang ersetzt?

Das fränkische Recht nimmt in dieser Hinsicht kei wegs eine Sonderstellung ein. Ebenso verhalten sich Que die vielfach ursprüngliche Rechtszustände erschließen las vor allem die altnordischen Quellen. Ferner die Quellen angelsächsischen, ost- und westgotischen Rechts. Der ei kampfbedürftige Tatbestand des burgundischen Rechts, Eidschelte, beruht auf Königskonstitutionen, von denen e Tit. XLV, sich selbst ausdrücklich als Neuerung bezeich Und selbst nach langobardischem Recht, in welchem Kampfbeweis anscheinend von überragender Bedeutung zufolge Liutpr. 118 hergebrachte Sitte des Volkes war, wer noch zu Beginn des Mittelalters, der Blütezeit des Zweikam die zulässigen Kampffälle taxativ aufgezählt.[1])

Von einem gerichtlichen Zweikampf bei den Germa berichten auch griechische und römische Historiker ni Zuweilen als Belege herangezogene Stellen aus Vell Paterculus (Historiae Romanae II 118)[2]) und Tacitus (Ge

[1]) Quaestiones ac monita § 6 M. L. IV 590, Intentiones, unde legem potest haberi pugna, Die Lombarda-Commentare des Arip und Albertus II tit. 55: . . . in quibus causis pugna prohibeatu fieri debeat, ed. Anschütz (1855) 178 ff. Vgl. Expos. Roth. 203 M. I 346. Der Auffassung von Bethmann-Hollweg II (1873) 376, habe es nur mit Interpretationskünsten der langobardischen Jur zu tun, steht entgegen, daß auch die Edikte selbst die Kampf in einer langen Reihe von Bestimmungen präzisiert haben. — [2]) Halm (1876) 119. Vgl. Brunner, R. G. I² 252_1.

gehören richtiger Ansicht nach nicht in diesen Zu-
nhang. Vellejus Paterculus spricht von keinem Zwei-
, sondern von der Austragung der Streitigkeiten durch
n. Und Tacitus jedenfalls von keinem gerichtlichen
. Seine Berichte zielen nur darauf, daß an die An-
heit der Götter in der Schlacht geglaubt wurde und
ell dazu diente, den Willen der Götter über den Aus-
eines beabsichtigten Krieges zu erforschen.
us der somit zweifellos bestandenen Anschauung, der
werde von den Göttern gelenkt[1]), folgt jedoch die
nz eines gerichtlichen Zweikampfs noch keineswegs.
n die Einflußnahme der Götter auf den Ausgang des
fs glaubten auch die Griechen und Römer.[2]) Ihrem
se war aber gleichfalls, wie dem ursprünglichen Ge-
erfahren der indogermanischen Völker überhaupt, das
smittel des Kampfs fremd. Das indische Beweisrecht
ondere kennt eine Reihe von Ordalien, unter denen
ie wichtigsten der germanischen Gottesurteile wieder-
[3]), während vom Zweikampf jede Spur fehlt. Sieht man
en aus später Zeit stammenden Nachrichten über den
tlichen Zweikampf bei Slaven, Kelten (?) und Iraniern[4])
steht die Bemerkung des Nikolaos Damaskenos in
Sammlung merkwürdiger Völkersitten aus dem 1. Jahr-
t v. Chr., daß die Umbrer Rechtsstreitigkeiten mit
Waffen auszutragen pflegten[5]), allein da. Und auch in

Vgl. Brunner, R. G. I[2] 181, 264. Doch galt sie nur für den
chten Kampf. Daher pflegte man Zeit und Ort des Kampfs
festzusetzen. Weinhold, Beiträge zu den deutschen Kriegs-
nern Berl. S B (1891) 550 ff. Dies war noch im Mittelalter zu-
Brauch. Annales Altahenses majores a. 1044 M. S. XX 799:
unt armis decertare et diem condixerunt tercium, in quo divinum
t iudicium. Waitz, V. G. VIII 187. — [2]) Hirzel, Der Eid,
trag zu seiner Geschichte (1902) 189 ff. — [3]) Kaegi, Alter und
ft des germanischen Gottesurteils i. d. Festschrift zur XXXIX.
mlung deutscher Philologen und Schulmänner (1887), Kohler,
sches Prozeßrecht (1891) 40 ff. — [4]) Vgl. Ewers und Engel-
Beiträge zur Kenntnis Rußlands und seiner Geschichte I
342 ff., Grimm, R. A. II 600; Kaegi a. a. O. 57. — [5]) *Παραδόξων
υλλογή*, Hist. gr. min. I ed. Dindorf (1870) 146 fr. 7: *Ὀμβρικοὶ
ὸς ἀλλήλους ἔχωσιν ἀμφισβήτησιν, καθοπλισθέντες ὡς ἐν πολέμῳ
ι· καὶ δοκοῦσι δικαιότερα λέγειν οἱ τοὺς ἐναντίους ἀποσφάξαντες.*

diesem Fall muß dahingestellt bleiben, ob an einen ger lichen Kampf zu denken ist. —

Hat etwa erst das Christentum den Zweikampf zu e geeigneten Beweismittel erhoben? Diese vielfach vertre Ansicht[1]) geht davon aus, daß die Götter ihre Gunst immer dem Gerechten zugewendet haben. Da man i also unparteiische Entscheidungen nicht unbedingt zutr konnte, so war auch der Kampf kein verläßliches M um den Beweis des besseren Rechts zu erbringen. Eindringen der christlichen Weltanschauung mußte zu Änderung in der Auffassung der göttlichen Willensk gebung führen. Denn der göttliche Wille, der den K von jeher gelenkt hat, stimmt jetzt immer mit dem I überein. In der Tat wird in den Quellen der fränki Zeit ausgesprochen[2]), daß Recht und Wahrheit im Vö krieg wie im gerichtlichen Zweikampf siegen.

Trotzdem erscheint jene Theorie begründet, die christlichen Ursprung des Ordalglaubens bezweifelt. Da richtliche Beweismittel mit Ordalcharakter in vorchris Zeit zurückreichen, bekundet schon die hervorragende Ste

---

Die Stelle ist überliefert in der Anthologie des Stobaios (5. J III c. X n. 69 ed. Hense (1894) 426.

[1]) Dahn, Bausteine II 123ff., Amira, Grundriß [2] 168f., i. d. Roman. Forsch. V 445; vgl. Hirzel, Der Eid 197. Die achtung, daß das Aufkommen des gerichtlichen Zweikampfs b Germanen zeitlich mit der Annahme des Christentums zusa trifft, auch bei Declareuil i. d. Nouv. Revue hist. XXIII 331 f Smedt, Les origines du duel judiciaire i. d. Études religieuses (1894) 348ff. — [2]) In den oft zitierten Annales Mettenses a. 743 328, wiederholt bei Gregor v. Tours z. B. VI 31 Ss. rer. Mer. rex cum exercitu ... advenit, totam spem in Dei iudicio conl bei Fredegar 25, in den Ann. Fuld. a. 841 M. S. I 363: ferro dec dum et Dei iudicio causam examinandam decreverunt, im Luc lied a. d. 9. Jahrh., Müllenhoff u. Scherer, Denkmäler deutscher und Prosa aus dem VIII.—XII. Jahrhundert [2] (1873) 18 v. 42 f.:

Thô nam er skild indi sper, Ellianlîcho reit her;
Uuolder uuâr errahchôn Sînân uuidarsahchôn.

Auch der erklärte Gegner des Zweikampfs, Agobard von gibt zu: Non ... sic dixerim, quasi non eventus belli varios s nutus sententia moderetur. Adv. leg. Gund. c. XIV Migne CIV

esselfangs, eines auch dem indischen Beweisrecht an-
nden Ordals, im altsalischen Gerichtsverfahren.
as Fehlen des Kampfordals im Prozesse der germani-
Zeit kann somit schwerlich mit heidnischen Anschau-
zusammenhängen. Die Ursachen dürften vielmehr
le sein. Den Keim zur Entstehung des gerichtlichen
ampfs trug der Ordalglaube zwar in sich. Aus ihm
konnte aber dieses Beweismittel nicht erwachsen. Es
ht zu übersehen, daß außerdem der Einzelkampf zur
gung von Streitigkeiten im Brauche gewesen sein
Bei den Franken trifft nun die letztere Voraus-
g, wie im II. Abschnitt angenommen wurde, ursprüng-
ır für die Personen der unmittelbaren Umgebung des
, für seine Gefolgsmannen, zu. Die Wahrscheinlich-
ieser Vermutung wird durch das Gesamtergebnis der
enden Untersuchung erhöht. Denn hiernach waren
tsbarkeit und Gesetzgebung des fränkischen Königs
äger der dem Zweikampf günstigen Entwicklung. Der
durch das Kampfordal, im merowingischen Hofgericht
im 6. Jahrhundert üblich, wurde in das volksgericht-
Verfahren erst mehr als drei Jahrhunderte nach der
gründung und durch Königskonstitutionen eingeführt.

VIII.

Chrene cruda und Spatenrecht.

Von

Herrn Professor Dr. **Julius Gierke**

in Königsberg.

1.

Chrene cruda und Spatenrecht? — Wozu, so wird manc
fragen, die Zusammenstellung eines so höchst bestritte
Rechtsinstituts altsalischen Rechts mit einem ebenfalls n
nicht genügend geklärten Rechtsinstitut des Deichrechts

Die Berechtigung hierzu wird man nicht mehr schle
weg leugnen, wenn wir der berühmten Stelle der Lex
lica die Vorschriften zweier niederländischer Deichordnun
gegenübertreten lassen.

Tit. 58 der Lex Salica[1]) lautet:

„Si quis hominem occiderit et totam facultatem
non habuerit unde tota lege compleat, XII iuratores do
debet quod nec super terram nec subtus terram plus fa
tatem non habeat quam donavit. Et postea debet
casa sua introire et de quattuor angulos terram in pu
collegere et sic postea in duropullo, h. e. in limit
stare debet intus in casa respiciens et sic de sini
manum de illa terra trans scapulas suas iactare su
illum quem proximiorem parentem habet. Quod si
pater et fratres solserunt, tunc super suos debet illa t
iactare, id est super tres de generatione matris et su
tres de generatione patris, qui proximiores sunt. Et
postea *in camisia, discinctus, discalcius, palo in ma*
sepe sallire debet, ut pro medietate quantum de com
sitione diger est aut quantum lex addicat, illi tres solv
hoc et illi alii qui de paterno generatione veniunt fa

---

[1]) Nach der Ausgabe von H. Geffcken, Leipzig 1898.

nt. Si vero de illis quicumque pauperior fuerit, ut habeat unde integrum debitum solvat, quicumque de plus habet iterum super illum chrenecruda ille qui erior est jactet, ut ille tota lege solvat. Quod si nec ipse habuerit unde tota persolvat, tunc illum iomicidium fecit, qui eum sub fidem habuit in mallo entare debet, et sic postea eum per quattuor mallos iam fidem tollant. Et si eum in compositione nullus dem tullerunt, h. e. ut redimant de quod non per-, tunc de sua vita componat."

dem Deichrecht von Salland von 1308 (dem sog. Brief) heißt es in art. 21:

„Als eyn Man synen Dyck mit Rechte opgeuen will, all koemen voer den Dyckgreue enn voer die Heem-n opten Dyck, *in een heempt, in een neddercleet, ge-t mit eine lyne,* ende eine spaede voer hem steckende n Dyck, die eine Krucke heefft, ende leggen syne t daerop. Ende sweeren dan ten hilligen, datt hy rs gien guedt en hefft danmen an hem tasten mach ansien. Ende als hy datt ghedaenn hefft, watt t hy daernae dan winnet, roerende guedt offte Erue indien Dyck nyet en hoirt, daeraff en darff hy nümmer Dyck maeken." [1])

Man findet das älteste Deichrecht Sallands von 1308 in einer ng der Deichrechte Sallands bis auf das Jahr 1573, welche bei lorf, „Observationes juris universi" IV. Appendix S. 403 ff. sub II abgedruckt ist. Über diese Sammlung siehe J. Gierke, hte des deutschen Deichrechts" I 1901 S. 64.

ich aus A. A. Beekmann, „Het Dijk en Waterschapsrecht in nd voor 1795" 's Gravenhage I, 1905 II, 1907 ersehe, sind die ichrechte Sallands auch abgedruckt bei Dumbar, „Analecta ra aliquot scripta inedita" II 1719. Es befindet sich ferner ndschrift v. 1568 u. 1581 im Besitz A. A. Beekmanns, welche Landr. v. Overijssel (vgl. Pufendorf a. a. O. Nr. XVI), . Salland, Dijkr. v. Mastenbroek (vgl. Pupendorf a. a. O. III) — alle met „nije overdrachten ende reformatien". — Aus len, welche Beekmann aus dem Druck bei Dumbar und aus landschrift mitteilt, muß geschlossen werden, daß Pufendorf dere Vorlage hatte. Dies ist Beekmann entgangen. — Die interessierende Stelle des Ghuyen-Briefes lautet nach Dumbar ekmann:

In dem Deichbrief Eduards von Geldern von
für Veluwe[1]) lesen wir:

„Nyemant en sal sijnen dijck op moegen geve
laeten drijven, hy en sal komen opten dijck by
Heymraet *in enen bloten rocke bloets hoefts, ind ba-
mit enen stro zele gegordet* hebbende enen spaden in
handt, ind sweren dair ten Heyligen, dat hy binnen
den landen, dair die dijk gelegen is, geen gued en
noch en beholt, hy en gevet mit den dijck op."

Höchst überraschend! Bei einem rechtlichen Akt
in Overijssel und Geldern im 14. Jahrhundert der u
mögende Deichpflichtige fast genau so bekleidet oder b
gesagt unbekleidet erscheinen, wie der zahlungsunf
Wergeldschuldner viele Jahrhunderte früher im Gebie
salischen Franken.[2])

„Ende weerdat sake, dat die man, die wt den lande gh
was, eer hi wt den lande vuer, ghecomen weer voer den Dyc
ende voer die Heymrader op den dyck, an een hemede en
een nedercleet ende ghegordet mit enen lenement ende ene
voer hem stekende op den dyck die een Krucke hevet ende le
sijn hant daer op, ende sweren (!) dat ten heilighen, dat hi an
gheen goet en heuet dan men an hem tasten mach ende sien
als hi dat ghedaen heuet, wat guede dat hi daer nae wynet
rende guet of erue, dat in dien dyck niet en hoort, daer af e
hi nimmermeer dien dyck dijcken."

Sachlich ergibt sich, wie später noch zu zeigen ist, aus de
schiedenen Texten dasselbe.

Hier mag nur noch nachdrücklichst auf das eben erwähnte
Beekmanns hingewiesen werden. In Gestalt eines Wörterbuch
es umfassenden Aufschluß über die Geschichte des niederländ
Deichrechts. Wir stehen hier vor einem glänzenden Zeugnis n
ländischer Arbeitskraft. Bedauerlich ist, daß der Verfasser, w
nicht spezifisch niederländischen Quellen betrifft, nur die alten Q
Ostfrieslands und die bei Hackmann, „De jure aggerum"
wiedergegebenen Deichordnungen benutzt hat. Auch die de
deichrechtliche Literatur ist ihm, abgesehen von Hackmann,
bekannt.

[1]) Groot Gelders Placaet-boeck II. Appendix I S. 155. — [2]
Vorschriften dieser beiden niederländischen Deichordnungen hal
bereits in meiner „Geschichte des deutschen Deichrechts" I
Anm. 65 wiedergegeben.

ıber gehen wir einen Schritt weiter. Im Emsiger ingsschuldbuch[1]) (13. Jahrhundert) wird vorgeschrieben:

„Hwasa that lond mitha dick wel wrreke, sa gunge ɔppe then dick, anda *werpe thre satha* nina thet ieth, ıa swere thet hi den dick nawt langer muge halde; *scellath tha sex sibbeste nime dick anda lond* anda al tilbar god anda warie anda halde then dick."

m Emsiger Recht finden wir beim Spatenrecht also nicht den kläglichen Aufzug des unvermögenden Deichs, wohl aber erinnert uns zweierlei an die salische ne cruda". Ganz entsprechend wie der salische Werchuldner „de sinistra manum de illa *terra . . . jactare* ebet", so muß der friesische Deichhalter drei Rasenɛe werfen. Und ebenso wie nach salischem Recht andte des Wergeldschuldners im Anschluß[2]) an den der Chrene cruda zur Haftung herangezogen werden, üssen nach Emsiger Recht Verwandte[3]) (tha sex sib-) des Deichhalters infolge des Rasenwurfes die Deicht übernehmen.

Ian wird jetzt unserer Behauptung beistimmen, daß bei hrene cruda und dem Spatenrecht gemeinsame juristiGrundgedanken vorhanden sind, deren Entschleierung ler Mühe lohnt.

Ɛs bedarf jedoch einer kurzen Orientierung über das tenrecht". Quellenmäßig bezeugt ist uns das Spatennur bei der sog. Kabel- oder Pfanddeichung. Bei abeldeichung ist im Gegensatz zur Kommuniondeichung einzelnen Deichgenossen ein realer Teil des Deiches igenen regulären Unterhaltung zugewiesen. Hier finden un im deutschen Deichrecht zwei Arten von Spatenen, die juristisch scharf zu scheiden sind.

. Die erste Art des Spatenrechts ist eine rechtge feierliche Dereliktionshandlung.

Ɔer unvermögende Deichhalter gibt Land und Deich

) v. Richthofen, Fries. Rq. 210 § 75. — [2]) Wir vermeiden ne schärfere Formulierung, um noch nicht Stellung zu den verenen Ansichten nehmen zu müssen. — [3]) Auch hier drücken ıs vorläufig ganz allgemein aus.

freiwillig auf; er vollzieht mit dieser Preisgabe sei Austritt aus der Deichgenossenschaft. Er selbst stößt Spaten in seinen Deich (oder nimmt eine ähnliche Rec handlung vor) vor versammeltem Deichverband oder vor Deichbeamten. Dies Spatenrecht ist sein subjekti Recht. Durch gehörige Preisgabe wird er aller Pflic ledig. Das Spatenrecht im Sinn solcher feierlichen re mäßigen Dereliktionshandlung tritt uns deutlich in den geführten Stellen der niederländischen Deichordnungen gegen. Hier ist ausdrücklich von einem „opgeven" Rede. Allein auch im Emsiger Pfenningschuldbuch ist selbe mit den Worten „wrreka" gemeint. Zahlreiche an niederländische und deutsche Deichrechte kennen dies Spa recht.[1])

Es steht im Gegensatz zur freiwilligen, aber heimlic Aufgabe von Land und Deich; bei dieser bleiben näm Pflichten des Deichgenossen bestehen. Schlagend bev dies Art. 20 des alten Deichrechts von Salland:

„Off een Man hadde een Erue liggen anden die soe verarmett weer, dat hy den vaeren wolde la den soldemen tasten alle syn roerende guedt en h hy anders ghien Erue. Vuer hy oeck uth den L ene wyle ende wonne guedt, ende der wylen datt hy den Lande weer, den Dyck die syne was ende a luyden gedykett hadden, die daer mit Rechte toe wysett weren. Ende queeme hy wedder in La ende brochte hy goed, soe weer die Dyckg schuldich den gennen die den Dyck gedykett den, daer toe te helpen, datt sy an datt g sinen schaeden verhaelden."

---

[1]) Aus der niederländischen Literatur sind anzuführen: Groot, „Inleydinge tot der Hollandsche Rechtsgeleertheit", Amste 1727 II § 19. H. O. Feith, „Het Groninger Beklemregt" Bd. I. ningen 1828 S. 67* L. A. J. W. Baron Sloet, „Van Al's" Arnheim S. 362 ff. „Over het zinnebeeldige in de Oud Geldersche Water-en rechten". A. A. Beekmann a. a. O. sub „Spadesteken".

Aus der deutschen Literatur nenne ich: Hackmann, „D aggerum" 1691 Cap. X 360. Beseler, „Deutsches Privatrecht" Auhagen, „Zur Kenntnis der Marschwirtschaft", Berlin 1896 J. Gierke a. a. O.

Nun verstehen wir auch, warum der folgende Artikel, en wir bereits kennen gelernt haben, mit den Worten an-ingt: „Wenn ein Mann seinen Deich mit Recht aufgeben ill“, und warum am Schluß desselben hinzugefügt ist, daß erjenige, welcher durch rechtmäßige feierliche Dereliktionshandlung den Deich aufgegeben hat, falls er später ;ut gewonnen hat, damit nimmer den Deich zu machen raucht.[1] [2])

Das Spatenrecht im subjektiven Sinn ist auch zu unter-cheiden von der Loslösung von Deich und Land, welche er Pächter oder Meyer durch unfeierliche Aufkündigung egenüber seinem Leiheherrn bewirkt.[3])

2. Die zweite Art des Spatenrechts ist eine feierliche ixekutionshandlung.

Der Deichhalter, welcher trotz wiederholter Ermahnun-en und Bestrafungen seine Deichkabel nicht repariert, wird chließlich seines Landes und seines Deiches für verlustig rklärt. Hier sticht der Deichbeamte als Vollstreckungs-rgan den Spaten. Der Deichhalter wird wider seinen Villen aus der Deichgenossenschaft ausgeschlossen.[4]) Irsprünglich ist dies Spatenrecht auf Widerspenstige und 3öswillige gemünzt, doch wird es später auch auf Unver-nögende ausgedehnt. Sehr merkwürdig ist es, daß die iederländischen Quellen es nicht kennen. Wir finden es ur in den deutschen Deichordnungen.[5]) Der Grund ist in er frühen und raschen Entwicklung zu erblicken, welche er deichrechtliche Verwaltungszwang in den Niederlanden urchgemacht hat. Ein weiteres Eingehen auf diese Frage t aber hier[6]) überflüssig, denn in bezug auf die Chrene

---

[1]) Siehe jetzt auch den Art. 21 des Deichrechts von Salland in er Fassung der oben S. 291 Anm. 1 angegebenen Handschrift. — In späterer Zeit wird der Unterschied zwischen feierlicher und eimlicher Aufgabe fallen gelassen. — [3]) Hierüber siehe J. Gierke . a. O. S. 245 Anm. 73. — [4]) Über dies Spatenrecht siehe Hackmann . a. O. cap. XV, 18ff. Chr. Abr. Heineken, „Tentamina juris Aggeralis ei publicae Bremensis“, Göttingen 1774 S. 109 ff. J. Gierke a. a. O. . 243. — [5]) Hier ist es völlig die Regel. Nicht richtig Beekmann . a. O. S. 1515. — [6]) Ich muß im übrigen auf meinen zweiten Band erweisen.

cruda kommt prinzipiell nur das Spatenrecht im subj
tiven Sinn, also die erste Art, in Betracht.

Ich bin keineswegs der erste, welcher die Chrene c
und dies Spatenrecht miteinander in Verbindung setzt.
reits v. Wicht erklärte in seiner Ausgabe des „Ostfriesis
Landrechts“, Aurich 1746, zu der landrechtlichen Stelle
Spatenrechts (Lib. II cap. 263) in der Anmerkung nach Wie
gabe des Emsiger Spatenrechts: „Von der Gewohnheit
den Solemnitäten, mit welchen bey denen alten Fr
Saliis unvermögende Leute sich für arm erkläreten,
nach der Sprache des Malbergi, Chrenecruda, siehe I
Salic. Tit. V § 2 Tit. LXI § 2.“ Sodann hat v. Amir
seiner „Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach
altniederdeutschen Rechten“, München 1874, bei Besprec
der Stelle des Emsiger Pfenningsschuldbuchs, die vom Sp
recht handelt, die Bemerkung gemacht (S. 185): „Das
auch die Beschreibung der symbolischen Vermögens-
tretung, deren Analogie zum salfränkischen chrenec
längst durch v. Wicht, Ostfries. Landr. p. 574 treffend he
gehoben wurde.“ Schließlich hat Brunner in seinem
satz „Sippe und Wergeld“[1]) die gleiche Quellenstelle
der Auslegung der salischen Chrene cruda dafür verwe
daß eine Übertragung des Vermögens an eine Mehrzahl
Verwandten verschiedener Verwandtschaftsgrade auch
begegnet. In der deutschen Literatur finden wir also
ganz kurze Hinweise! — Von niederländischen Schriftste
hat lediglich de Sloet[2]) bei der Darstellung des Geld
schen Spatenrechts freilich in sehr energischer Weise
die Chrene cruda verwiesen und sie zur Erklärung für
unbekleideten Aufzug des Deichhalters zu verwerten gesuc

Wir gehen einen anderen Weg als de Sloet.
wollen nicht das Spatenrecht durch die salische Ch
cruda, sondern die Chrene cruda durch das Spatenrech
läutern. Hierdurch ergeben sich die Grenzen für u

---

[1]) In dieser Zeitschrift Bd. III S. 41. — [2]) In seiner oben S
Anm. 1 angeführten Schrift. — [3]) De Sloet bespricht also den D
brief für Veluwe von 1370 (siehe oben). Seine Ausführungen hab
erst kennen gelernt, nachdem der Plan zu vorliegender Abhan
längst feststand.

htung. Wir werden keineswegs den Tit. 58 der Lex vollständig interpretieren, sondern im wesentlichen in-, als das Spatenrecht im subjektiven Sinn uns dazu lassung gibt.[1]) Um falschen Einwendungen vorzubeugen, ken wir, daß wir uns dabei wohl bewußt sind und 1, daß wir ein jüngeres Rechtsinstitut für ein älteres rten.

2.

ınächst wollen wir einige Ansichten anderer über die e cruda in gewisser[2]) Hinsicht kritisch beleuchten, mit unserer eigenen Erläuterung den Weg zu bahnen.

Lamprecht findet das Wesentliche der ersten Ab-des Titels 58 in folgendem[3]): „Ein Totschläger hat all ermögen jeglicher Art zur Zahlung einer Leudis auf-dt, ohne die Höhe derselben zu erschwingen; nachdem Tatsache feierlich festgestellt ist, erklärt er sich selbst lisch als landflüchtig und überträgt seinem Geschlechte ösung seiner Verpflichtung.“ Unter „Vermögen“ be- er nur das bewegliche Vermögen einschließlich der Die symbolische Handlung des Erdewerfens habe er Zession von Landeigen kraft eines Erbrechts des lechts keinen Zusammenhang, sondern drücke, wie ein is von Plinius (Hist. nat. 22, 4) dartue, nur das en von Grund und Boden aus; dieser sei an die arschaft bzw. den Staat heimgefallen.

Vir entgegnen:

Daß der Totschläger die casa als bewegliche Sache n Wergeldgläubiger fortgegeben hat, ist nicht anzu-n. Schwerlich würde sich dann das Haus noch auf Hofstätte befinden. Es würde ferner nicht nach der eistung von casa „sua“ gesprochen werden.[5]) Auch

Infolgedessen enthält die Abhandlung auch keine vollständige lung des Spatenrechts. — [2]) Wir werden namentlich von der absehen, in welcher Art und Weise die Verwandten haften. tlich gehen die Ansichten hierüber weit auseinander. Es wird auf sie zurückzukommen sein. — [3]) Lamprecht, „Deutsches haftsleben im Mittelalter“, I, 1 S. 25. — [4]) Es ergibt sich dies nen Ausführungen auf S. 24. — [5]) Richard Schmidt, „Die ie der Lex salica“, München 1891 S. 36 Anm. 51. Geffcken S. 219.

darf angeführt werden, daß nach späteren Quellen das I nicht gleich beweglichen Sachen gepfändet wurde, son der Wüstung unterlag.[1])

2. Wenn das Werfen der Chrena cruda das Sche von Grund und Boden bedeuten soll, ohne die Verwan in irgendeine Beziehung zum Landeigen zu setzen, so das iactare super illum, quem proximiorem parentem h unverständlich. Ganz unerklärt bliebe ferner, daß der Erd später von nicht leistungsfähigen Blutsverwandten vorgen men wird; wie soll hier das Werfen Scheiden vom Grund Boden versinnbildlichen, wenn sie mit dem Grundstück rechtlicher Zusammenhang verknüpft?[2])

II. Die herrschende Lehre sieht in Tit. 58 die He ziehung von Magen zur Zahlung einer Wergeldquote d Abtretung (Übertragung) von Grundvermögen seitens Totschlägers, welcher seine ganze bewegliche Habe be hingegeben hat.[3])

Durch den Erd- oder Schollenwurf werde gleichz Land abgetreten (übertragen) und die Verpflicht der Verwandten begründet.

Die herrschende Lehre steht hiernach stark unter Vorstellung, daß in dem Erdwurf ein zweiseitiges Re geschäft zu erblicken ist. Am deutlichsten hat sich in d Hinsicht R. Schröder ausgesprochen, der die Chrene c geradezu als ältestes Beispiel eines dinglichen Vertr

---

[1]) Vgl. die bei Egger, „Vermögenshaftung und Hypothek fränkischem Recht" (Unters. z. deutschen Staats- und Rechtsg herausgeg. v. O. Gierke, 69. Heft), Breslau 1903, S. 97 angefü Stellen des altfranzösischen Rechts („si per aventure no ha pen movables de las quoaus pusque satisfar aus rencurantz, lo vesc ab tote la terre, lo deu la mayson darrocar..."!). — [2]) Die führte Stelle des Plinius handelt von einer Landabtretung. J. Gri „Deutsche Rechtsaltertümer", 4. Aufl., S. 154. Richard Schr a. a. O. — Der Ansicht von Lamprecht hat sich Blumenst „Entstehung des deutschen Immobiliareigentums" I, 1894 S. 270 279 angeschlossen. Nach ihm kann der Erdwurf auch Verlassen Familienherdes oder der Häuslichkeit bedeuten, da der Totsch vielleicht kein eigenes Grundstück besessen habe. — [3]) So vor Brunner a. a. O. S. 38ff., „Deutsche Rechtsgeschichte" I, 2. Aufl., S (ebenso die 1. Aufl.). Siehe auch S. 299 Anm. 2.

zweiseitigen Immobiliarrechtsgeschäfts bezeichnet.[1]) nner spricht von einer „Abtretung des Hofes“[2]), mira[3]) von einer „Auflassung des Vermögens“. Insohiermit ein einseitiges Rechtsgeschäft gemeint sein e, würde es als einseitiger Verzicht für die Verwandten ıfassen sein.[4])

Gegen die herrschende Lehre sprechen folgende Beken:

1. Die Annahme eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts im Widerspruch zu den Förmlichkeiten, welche Titel 58 t.

Bei allen uns bekannten Landabtretungen wird die Erde, Staub, das Gras usw. sichtbar in die „leibliche“ Gewere Erwerbers durch eine Handlung des Veräußerers gebracht. wird übergeben im eigentlichsten Sinn des Wortes, sie dem Erwerber in die Hand gelegt oder sie wird ihm en Rockschoß oder den Mantel gelegt oder geschüttet. st das „tradere per terram et herbam“.[5]) Auffällig un schon, daß im Titel 58 die Erde geworfen wird.[6]) legen wir hierauf kein großes Gewicht, da man den ßwurf von Erde auch für Landabtretungen annehmen [7]); immer aber nur den Wurf in den Schoß oder Mantel. vollzieht sich aber in der Lex Salica der Erdwurf? Totschläger wirft auf der Türschwelle stehend in sein hereinblickend die Erde mit der linken Hand über Schultern auf Vater und Brüder. Er wirft also rücks! Durch dieses Rücklingswerfen kann die Erde nicht ie leibliche Gewere der Verwandten gebracht werden. st hier also keine volle sichtbare Einigung zwischen den

[1]) Schroeder, „Deutsche Rechtsgeschichte“, 4. Aufl., S. 276f. — in seiner „Deutschen Rechtsgeschichte“ a. a. O. In seinem Aufsatz e und Wergeld“ (S. 298 Anm. 3) lesen wir von einer „Abtretung rundbesitzes“. — [3]) A. a. O. S. 23ff. — [4]) Diese Formulierung geht Ficker, „Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen e“, III S. 538. — [5]) Vgl. Jacob Grimm, „Deutsche Rechtsalter-“, 4. Aufl., S. 160. — [6]) Hierauf weist J. Grimm a. a. O. hin; er dann hinzu, daß aber das Werfen beim Symbol der festuca vorne. Man sieht, wie auch J. Grimm durchaus Anhänger der chenden Lehre ist. — [7]) Vgl. Schroeder a. a. O. S. 62. Siehe unten sub IV, 12.

in Frage stehenden Personen herbeigeführt. Es ist in
Tat höchst charakteristisch, daß uns das Rücklingswe
wenn wir von Titel 58 absehen, nirgends bei einem
seitigen Rechtsgeschäft bezeugt ist, sondern immer nu
einseitigen Rechtsakten.[1]) Wie soll auch jemand
Rücklingswerfen „abtreten" oder „übertragen" können
soll hierdurch ein dinglicher „Vertrag" versinnbildlicht we
— Allein auch da, wo in Titel 58 nicht von einem
lingswerfen die Rede ist, sondern nur von einem ja
„super" aliquem, wird die Erde nicht sichtbar in die
liche Gewere des anderen durch den Werfenden gebr
wir vermissen auch hier eine Form, welche eine die b
Parteien ganz verbindende Einigung voll zum Aus
bringt.

Man muß daher von der Vorstellung eines zweise
Rechtsgeschäfts absehen; auch darf die Formulierung
Inhalts des Titels 58 nichts enthalten, was an ein
seitiges Rechtsgeschäft erinnert.

2. Nach dem Wortlaut[2]) des Titels 58 wir
Erde vom Totschläger zunächst auf Vater und Brüde
worfen. Haben diese bezahlt, so vollzieht wiederum
Totschläger den Erdwurf auf die entfernteren M
Wenn der Erdwurf eine Abtretung bedeutet, so müßte
an und für sich erwarten, daß der Vater oder die B
oder beide Kategorien den zweiten Wurf vornehm
Brunner[4]) hat diese Unebenheit durch folgende Ann
zu beseitigen gesucht: Der Totschläger habe mit dem
Erdwurf das Grundstück nicht in jeder Hinsicht abget
vielmehr eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand
schen sich, dem Vater und den Brüdern hinsichtlic
Grundstücks begründet. Allein mit vollem Recht hat
bemerkt, daß dieser Ausweg nicht befriedigt, da alsdan
Rechtsgemeinschaft, aber nicht der Totschläger allei
zweiten Wurf hätte vornehmen müssen.[5])

---

[1]) Siehe unten S. 327. — [2]) Über die Ansicht v. Amiras
unten. — [3]) Mögen sie nun die ganze Herrschaft oder nur ein
herrschaft abtreten. Vgl. Anm. 5. Über Abtretung unter der Bedi
der Hilfeleistung wird später gesprochen. — [4]) „Sippe und We
S. 41. — [5]) Fehr a. a. O. S. 166. — Es ist aber noch Folgendes

Genau dasselbe ist zu sagen, wenn man einen Verzicht die Verwandten annimmt.

3. Die herrschende Lehre muß zu der Konsequenz ren, daß das Grundstück, wenn die Magen nicht imstande l, die Schuld zu decken, bei allen Magen oder bei einem l der Magen oder bei einem Sippegenossen bleibt.[1]) Zu ichem Ergebnis muß man bei der Konstruktion eines rzichtes für die Verwandten kommen.[2]) Das Unbefriedide dieser Resultate liegt auf der Hand.

4. v. Amira weicht von der herrschenden Lehre insoa ab, als er vollen Zusammenhang des Titels 58 mit dem brecht annimmt. Die Verpflichtung zur Wergeldzahlung durch das Erbewerden bedingt gewesen, der Totschläger be sich bei lebendigem Leibe beerben lassen müssen, nn an seiner Statt Verwandte Wergeld bezahlen sollten. s Erbewerden aber sei durch die Auflassung des Vergens vollzogen worden.[3]) Diese Heranziehung des Erbhts ist m. E. nicht richtig. Allerdings ist der Grund rfür nicht in dem Umstande zu erblicken, daß eine Erbge in Individualeigen noch nicht Platz griff.[4]) Vielmehr d reine erbrechtliche Grundsätze deshalb nicht anwendbar,

---

ten: die Erklärung Brunners reicht weder bei der Meinung aus, die engere Familie bei Nichterfüllung ihrer Pflicht aus der Grundcksgemeinschaft ausscheidet, noch bei der Ansicht, daß durch den eiten Erdwurf die sui in die Gemeinschaft an Stelle des Totschlägers eingezogen werden und dabei pater und fratres in der Gemeinschaft iben. In bezug auf die erste Auffassung bedarf es keiner weiteren legung, in bezug auf die zweite Meinung bleibt unerklärt, wie bei er gesamten Hand der eine Gesamthänder ohne Mitwirkung der leren andere in die Gemeinschaft eintreten lassen kann. — Ich nme auf die eben erwähnten Ansichten später zurück. Sie werden nentlich bei der Frage nach dem Verbleib des Grundstücks bei verlicher Suche der Magschaftshilfe interessant. — Schließlich mag on hier bemerkt werden, daß es unrichtig ist, wenn Fehr den unnerschen Gedanken ganz ablehnt, er bedarf nur einer Modifiion.

[1]) Diese verschiedenen Resultate ergeben sich, je nachdem man r die Art und Weise der Haftung der Verwandten denkt. — [2]) Über tretung oder Verzicht unter der Bedingung der Hilfeleistung wird ter gesprochen. — [3]) v. Amira a. a. O. S. 23 ff. — [4]) Lamprecht . O. S. 24.

weil dem das Erbrecht der vicini (Lex Salica Tit. 5
entgegensteht.[1])

III. Eigne, aber unhaltbare Ansichten vertritt Hort
Nach ihm ist in Titel 58 eine Güterabtretung unter
erwerbsrechten der Nächstverwandten zu erblicken.
Verzicht auf das Vorerwerbsrecht, dem eine Zahlungsp
korrespondiere, vollziehe sich durch Überantwortung
Häufchens Erde an den in der gesetzlichen Erbfolgeord
folgenden Verwandten. Das Grundstück sei schließlic
den Wergeldgläubiger gefallen. Bei dieser Meinung is
jedes Wort unrichtig. Eine „Güterabtretung" findet
statt, mit dem Erbrecht darf der Titel nicht verquickt
den, Vater und Brüder verzichten nicht auf das angebli
Vorerwerbsrecht durch einen Erdwurf, der letzte Mage
ebenfalls keine Erde, so daß nun das Grundstück
Gläubiger „ledig" werden könnte.[4]) Daß der Gläubige
Grundstück erhält, widerspricht auch völlig dem, wa
über die geschichtliche Entwicklung der Immobiliarexek
wissen.

IV. Neuerdings hat Fehr eine eigentümliche Erklä
des Titels 58 gegeben.[5])

Sein Resultat ist: Der Totschläger überträgt durc
symbolische Handlung seine Persönlichkeit auf die M
und verpflichtet sie dadurch zur Zahlung des Wergelde

Wie ist Fehr zu diesem Ergebnis gelangt?

Zunächst verwirft er die Annahme, daß die symbol
Handlung ein Verlassen des Grundstücks oder der Häu
keit oder eine Übergabe der Hufe oder des Hause
Wertobjekt bedeuten könne. Er sucht alsdann nach e
Objekt des Schollenwurfes, da die Erde nur ein Symbo
irgendein Objekt bilden könne. Mit Waitz und Bru
nimmt er an, daß der ganzen Prozedur des Titels 58
Sühnevertrag der Sippen der lebenden Hand und der
Hand vorangegangen sei. Der Totschläger habe auf G
desselben primär, seine Sippe hätte subsidiär gehaftet.

[1]) Siehe auch Blumenstock S. 274. — [2]) „Personalexekuti
Geschichte und Dogma" I S. 48 ff. — [3]) Siehe Geffcken a.
S. 217. — [4]) A. a. O. S. 222. — [5]) Fehr a. a. O. S. 151 ff.

läger sei nun insolvent geworden, er besitze keine
s mehr. Dahingestellt könne bleiben, ob dies bedeute,
r nur sein bewegliches oder auch sein unbewegliches
gen weggegeben habe, wahrscheinlich sei, daß er
upt kein Vermögen mehr habe. Daher müssen die
des Totschlägers eintreten. Ungewiß aber sei ge-
bis zu welchem Verwandtschaftsgrade die Sippe, und
lcher Höhe der einzelne hätte herangezogen werden
. Diese Frage hätte der Titel 58 regeln wollen.
Iaftbarmachung hätte in einer äußerlich sichtbaren
vor sich gehen müssen; der Erdwurf sei der die
verpflichtende Formalakt. Wenn jedoch die Sippe
ergeld nicht hätte beschaffen können, so hätte sie den
läger der feindlichen Sippe ausliefern müssen. Eine
Auslieferung aber hätte die Sippe jetzt nicht mehr
veiteres vornehmen dürfen, da sie dem Totschläger zu
und Frieden verpflichtet gewesen sei. Das Aus-
ngsrecht habe sie nur durch den Totschläger selbst
en können. Daher übertrage er mit dem Schollenwurf
Persönlichkeit auf die Sippe. Nunmehr erkläre sich
nze Vorgang auf „natürlichste Weise“, namentlich die
he, daß die Handlungen im Hause des Übeltäters
ommen werden. Das Haus bilde den „Mittelpunkt der
lichkeit“! Als „Sitz der Persönlichkeit“ sei es der
ne Ort, die Hingabe der Person deutlich zu machen.
sei es „höchst wahrscheinlich“, daß im Schollenwurfe
Iaus als Sache mit übertragen werde, allein nicht
ertobjekt, sondern als Symbol. Nunmehr seien alle
nzelnen Handlungen des Totschlägers „dramatisch“ und
ert, während bei einer Grundstücksübergabe sie uns
nd unmotiviert anmuten“: Zur Erde müsse er greifen,
n der kahlen Holzhütte sei nichts anderes mehr ge-
; er stehe beim Wurf auf der Schwelle, schaue ins
, werfe mit der linken Hand über die Schultern. Wie
ulich werde da die Übergabe der Persönlichkeit und
Sitzes dargestellt! Und wie „plastisch“, so ruft Fehr
erde das Bild bei dem exitus: „Der Totschläger zieht
Persönlichkeit aus im eigentlichen Sinne des Wortes;
itte dieser elende Aufzug für eine Bedeutung gehabt,

wenn es sich um die Übergabe eines Grundstücks ha
würde!“ Schließlich meint Fehr, daß infolge seiner
klärung nur der Ausdruck „Erdwurf“ zulässig sei. D
stimme auch besser mit dem Text der Heroldina, w
von Erdstaub (terrae pulverem) spreche, was nicht
Scholle wiedergegeben werden könne und die Bedeu
Übertragung eines Grundstückes „ausschließe“.

Die Meinung Fehrs ist unhaltbar.

1. Fehr sucht nach einem Objekt für den Wur
findet es in der Persönlichkeit. Daß die Erde nicht Sy
der Persönlichkeit sein kann, ist selbstverständlich und
von Fehr auch nicht behauptet. Fehr erklärt aber, e
„höchst wahrscheinlich“, daß der Erdwurf Übertra
des Hauses bedeute; das Haus aber versinnbildliche
Persönlichkeit. Man erkennt unschwer, daß Fehr das,
er beweisen wollte, nach seiner eigenen Angabe nicht
bewiesen hat. Im folgenden sehen wir aber von di
„höchst wahrscheinlich“ ab.

2. Wenn der Totschläger seine Persönlichkeit
übertragen sollen, so hätte man sicherlich nicht dazu
Haus gewählt. Denn sofort mußte man ja wieder zu e
Symbol greifen! Ich kann es nur „höchst unnatürlich“ fi
wenn jemand seine Person übertragen soll, und ihm
gesagt wird, dazu müsse er den „Sitz seiner Persönlichk
sein Haus übertragen, und um das Haus zu übertra
müsse er Erde aus dem Hause übertragen! Gewiß,
deutsche Recht liebt das Symbolisieren, es liebt auch
Häufung der Symbole, allein doch immer nur in dem
daß mehrere Symbole bei einem Rechtsakt nebeneina
verwendet werden; es liebt auch den reichen Gehalt
Symbole in dem Sinn, daß ein Symbol Mehreres versinn
lichen kann. Es muß aber betont werden, daß eine s
Symbol-Reiterei[1]), wie sie sich unzweifelhaft aus den
legungen Fehrs ergibt, dem Geist des germanischen R
widerspricht. Sie ist völlig unverträglich mit dem einfa
und natürlichen Sinn eines jugendlichen Volks!

3. Wenn der Totschläger nur sein Haus übertr

---

[1]) Ein Symbol reitet gewissermaßen auf dem anderen (We
reiterei!).

so würde er nicht zur Erde gegriffen haben; warum
bergabe eines Holzspans unangebracht gewesen sein
vermag ich nicht einzusehn. Daß die linke Hand be-
rs geeignet sein soll, das Höchste, was der Totschläger
eine Persönlichkeit auf andere zu übertragen, will mir
einleuchten; ebensowenig, daß das Rücklingswerfen die
gabe eines Hauses oder einer Persönlichkeit besonders
aulich machen soll. Würde nur das Haus tradiert, so
ferner schwerlich sich der exitus durch ein Springen
den Zaun vollziehn; umschließt doch der Zaun auch Hof-
das vor dem Hause liegt, und würde sich so das Objekt
radition und der Gegenstand des exitus nicht decken.[1])

. Besonderes Gewicht legt Fehr für die Richtigkeit
Deutung auf den elenden Aufzug des Totschlägers
exitus. An ihm erkenne man deutlich, daß der Tot-
ger seine Persönlichkeit „ausziehe"; mit der Übergabe
Grundstücks sei er unvereinbar. Unrichtig ist, daß
lende Aufzug ein Ablegen der Persönlichkeit bezeugen
, er kann auch einen geringeren Grad der Demütigung
gen. Wenn Fehr ihn nicht mit einem Rechtsgeschäft
ein Grundstück vereinbaren kann, so liegt dies daran,
r das sonstige Vorkommen des elenden Aufzuges nicht
ksichtigt hat.[2])

. Woher hat aber nach Fehr der Totschläger noch
aus? Fehr will es, so lesen wir an einer Stelle, dahin-
lt sein lassen, ob der Totschläger nur sein bewegliches
auch sein unbewegliches Vermögen hingegeben hat,
es aber für wahrscheinlich, daß dieser überhaupt kein
ögen mehr besitzt.[3]) Nehmen wir die letzte Wahr-
lichkeit auf, so bleibt juristisch unverständlich, wie der
hläger nachher noch das Haus als Sache tradieren
mag es auch eine Sache von geringem Wert sein,
es auch als Symbol in Betracht kommen, wie kann der

---

[1]) Aus diesem Grunde ist auch die Meinung Vanderkinderes,
duction à l'histoire des institutions de la Belgique au moyen-
Brüssel 1890 S. 192 nicht haltbar. — Nach Fehr ist übrigens das
„vielleicht" bewegliche Sache (siehe sub 5); wieso ist dann aber
itus nötig? — [2]) Hierüber siehe unten S. 310 ff. — [3]) Fehr a. a. O.
Anm. 1.

Wergeldschuldner fremdes Eigentum übertragen! Ja,
steht es denn in diesem Fall mit der Übertragung der
sönlichkeit, da das Haus im Eigentum eines Dritten s
da der „Sitz der Persönlichkeit" sich bereits in and
Händen befindet? — An einer anderen Stelle der
stellung Fehrs aber hören wir, daß der Totschläger
Zeit des Schollenwurfes im Besitze eines Hauses ist[1]);
der Hingabe der ganzen facultas sei dem Schuldner
Hütte gelassen; diese sei „vielleicht" ein bewegliches
haus. Nehmen wir dieses „vielleicht" auf, so ergibt
ein voller Widerspruch zu dem, was an der früheren S
gesagt ist, da es dort als sicher behandelt ist, daß
Schuldner sein bewegliches Vermögen fortgegeben hat;
wie ist diese ganze Stelle mit der vorhin angenomm
wahrscheinlichen Hingabe des ganzen Vermögens zu
einbaren? Weil das Haus ein geringes Wertobjekt
Gehören „geringe" Wertobjekte nicht zu unserem Vermö
Rechnet man übrigens das Haus zu den beweglichen Sa
so leistet der Schuldner, wenn er es beim Schollenwurf
im Eigentum hat, einen Meineid. Nimmt man an, daß
Schuldner auch sein unbewegliches Vermögen hingeg
hat, so ist der Wortlaut des Eides (super terram nec su
terram) unverständlich.[2])

6. Das Haus spielt bei Fehr die Rolle eines geri
Wertobjekts; seine Hauptbedeutung liegt nach ihm d
daß es die Persönlichkeit versinnbildlicht. So erschein
denn einerseits als eine kahle elende Holzhütte, andre
wird es gefeiert als die heiligste und teuerste Stätte,
der der Mensch verwachsen ist. Über den Vermögens
des alten deutschen Hauses kann man natürlich sehr
schieden denken, schwerlich ist es aber richtig, von e
„geringen" Wertobjekt zu sprechen. Man denke nur a
zurechtgearbeitete Material! Sollte wirklich der Franke
für seine Häuslichkeit nur eine geringwertige Hütte e
haben?

7. Allein selbst, wenn das Haus nur als Symbol
geringem Wert in Betracht käme, so wären auf die Ü

---

[1]) A. a. O. S. 155 u. 156. — [2]) Vgl. unten S. 309.

ieses Symbols doch immer juristisch die Grundsätze
ergabe von Sachen anzuwenden.

richtig es ist, wenn Fehr gegen die herrschende geltend macht, daß sie nicht erklären kann, wie der Erdwurf ebenfalls vom Totschläger ausgeht, so un- ist es daher, wenn er glaubt, dies durch seine Auf- erklärt zu haben.[1]) Das Haus als Sache befindet emäß seiner Ansicht nach dem ersten Erdwurf bei und Brüdern; es steht in deren Eigentum. Wie soll Totschläger nun ohne weiteres allein an die ent- en Verwandten übertragen können? Fehr sagt, der läger hätte allein handelnd auftreten müssen, weil er Persönlichkeit weiter hätte übertragen wollen. Hierin och keine juristische Erklärung dafür, daß er das rte Haus dem Vater und den Brüdern wieder ent- denn das Haus ist nach Fehr doch immer ein sachen- ches, wenn auch geringes Wertobjekt, und tradierte e pflegt man nicht ohne weiteres zurücknehmen zu .

o bleibt nach Fehr ferner das Haus, wenn keiner tfernteren Magen zahlen kann?

Welche Absonderlichkeiten ergeben sich aus der chen Auffassung, wenn wir bedenken, daß unter den teren Verwandten der Ärmere die Erde auf den ren weiterwerfen kann. Hier wird ein Teil des Hauses, il des Sitzes der Persönlichkeit, ein Teil der Persön- t weitergeworfen!

Fehr hat ganz unbeachtet gelassen, daß der exitus ch dem zweiten Erdwurf stattfindet, obschon, wie sich ergeben wird, auch nach seiner Interpretation dies zig mögliche Annahme ist. Warum „vollzieht“ nun ehr der Totschläger nicht ebenfalls den exitus, wenn ne Persönlichkeit seinem Vater und seinen Brüdern igt?[2])

. Fehr spricht von einer Übergabe des Hauses, Übertragung der Persönlichkeit im Sinne eines zwei- en Rechtsgeschäfts. Was hiergegen einzuwenden

---

A. a. O. S. 166. — [2]) Vgl. unten S. 329.

ist, haben wir früher[1]) bei der herrschenden Lehr
gelegt.

11. Fehr nimmt an, daß die Sippe den Totsc
ohne den Erdwurf nicht hätte ausliefern können, we
ihre Friedensbürgschaft verboten hätte. Wir meinen
eine Beschränkung der Haftung der Sippe auf best
Verwandtschaftsgrade mit Notwendigkeit das Ausliefe
recht der Sippe bei vergeblichem Suchen der Magschaf
involviert; die Rechtsordnung zerstört insoweit die Fri
bürgschaft; einer besonderen Verleihung des Ausliefe
rechts durch den Totschläger bedurfte es nicht.[2])

12. Fehr meint, daß der Text der Heroldina, w
von „terrae pulverem" spreche, die Annahme eines
biliarrechtsgeschäfts ausschließe! Und Jakob Gr
Kein Geringerer wie er hat ausgesprochen: „Erde,
Gras haben als Symbole genommen immer denselben Si
Sie beziehen sich auf Grundstücke. Völlig widerlegen
man Fehr durch den Hinweis auf die altnordische Sko
Hier wird ein wenig Erde in den aufgehaltenen Rock
oder Mantel des neuen Erwerbers des Grundstücks ges
oder geworfen. Und Verelius schreibt in seinem
linguae veteris scytho-scandicae", Upsala 1691: „Scöta
ceremonia fundum venditum in potestatem emptoris
ferre, ita ut pulverem fundi venditi in gremium
conjiciat."[4]) Andere sprechen von einem „terra modi
das geschüttet werde.

3.

I. Wir fragen zunächst: Was wird gemäß Ti
seitens des Totschlägers aufgegeben?

Die Antwort lautet: Die Hofstätte einschlie
der casa.

Der Beweis hierfür liegt in folgendem:

1. Negativ stellen wir fest, daß diese Objekte
nicht fortgegeben sind.

Für das Grundstück als solches folgt dies aus de

---

[1]) Oben sub II, 1. — [2]) Daß in dem demütigenden Aufzu
exitus ein Hinweis auf das Auslieferungsrecht liegt, werd
später zeigen; im Erdwurf liegt er nicht. — [3]) J. Grimm
S. 154. — [4]) Zu finden a. a. O. S. 161.

otschlägers. Er schwört: „Quod nec super terram nec terram plus facultatem non habeat quam jam donavit.“ ganz sicher, daß dieser Eid sich lediglich auf die abe beziehen kann [1]), denn er handelt nur von Objekten, ber der Erde und unter der Erde sein können, aber von der Erde selbst. Auch wenn man also die Zukeit der Abtretung von Grundstücken an den Gläubiger einer Exekution in Immobilien zur Zeit der Lex Salica men würde, muß man ihr tatsächliches Vorliegen vor Eidesleistung in Titel 58 verneinen. Denn es ist hterdings nicht einzusehen, warum der Schuldner bei efundener Hingabe von Immobilien diese nicht auch in Eid einbezieht. Weiteren Beweis erhalten wir durch schlüsse aus der späteren Zeit, welche die allmähliche cklung der Exekution in Immobilien ergibt. So wird altfranzösischen Coutumes der Schuldner zunächst zum uf seines Grundstücks gezwungen, indem er diesen eidersprechen muß; doch die Mehrzahl nimmt als weiteres ent den Rechtssatz auf, daß im Fall der Weigerung des verkaufs das Gericht verkauft.[2]) Und nun höre man outumes de Lamontjoye v. 1298 [3]):

„Quicumque . . . confessus fuerit in judicio, vel conus legitime aut etiam condempnatus personali actione, non habeat bona mobilia et hoc tenetur jurare, quibus possit satisfacere creditori, quadraginta rum pro terra, sive bonis immobilibus vendendis gaut judiciis et nisi infra dictum tempus debitum solverit, bona sua immobilia non vendiderit, consules d. L. ex c vendant.“

lso: Hingabe der Mobilien, alsdann Eid in Beauf die Mobilien, alsdann Aufgabe der terra!

ch meine, man muß geradezu blind sein, wenn man nicht einen Sprößling des Titels 58 der Lex Salica kt! [4]) Er ist entscheidend für die Lex Salica zu vern.[5])

Geffcken a. a. O. S. 218. — [2]) Vgl. Egger a. a. O. S. 108 ff. u finden bei Egger a. a. O. S. 109/110. — [4]) Vgl. auch Egger S. 109 Anm. 2. — [5]) Daher heißt „facultas“ in Titel 58 „ganz bewegliches Vermögen“ (Geffcken a. a. O.).

Daß die casa ebenfalls noch nicht fortgegeben sein k
haben wir früher gegen Lamprecht ausgeführt.[1])

2. Positiv ist zu sagen:

Der Totschläger wirft Erde. Erde, Staub, Gras, I
sind die Symbole für Grundstücke. Zu den unzähligen
weisen hierfür ist der des Sodenwurfes im Emsiger I
bei Aufgabe von Land und Deich hinzuzufügen.[2]) Imm
waltet hier zwischen Spatenrecht und Chrene cruda ein U
schied. In Titel 58 nimmt der Totschläger Erde von
Grundstück, das in seinem Eigen steht, beim Spaten
nimmt er die Erde vom Deich, freilich von seinem D
teil, aber dieser Deichteil steht nicht in seinem Alleine
tum, sondern im Eigentum des Deichverbandes. Ein an
Unterschied ist der, daß beim Spatenrecht der Deichl
auch sein bewegliches Vermögen durch den Rasenwurf
gibt, während bei der Chrene cruda dies aus dem einfa
Grunde nicht der Fall ist, weil der Totschläger kein be
liches Vermögen mehr hat. Bedeutung ist diesem U
schied in Bezug auf die symbolische Handlung nicht b
messen. Auch beim Spatenrecht steht die Aufgabe
Grundstücks völlig im Vordergrund; die bewegl
Sachen erscheinen juristisch als Pertinenzen.

Der Totschläger sammelt die Erde in den vier E
seines Hauses, hieraus ergibt sich, daß er das Haus
aufgibt.

Der Totschläger springt schließlich über den Z
der vor seiner casa ist. Hieraus folgt wieder, daß er
bloß das Haus, sondern auch einen Teil seines Grundbe
verläßt. Das Aufgeben von Grundstücken durch feie
Räumung kennt ja die spätere Zeit, es ist der exitus.

Der Totschläger erscheint hierbei in einem Aufz
den wir beim Aufgeben von Grundbesitz in späterer

---

[1]) Siehe oben sub 2. I. – Daher wird die casa in Titel 58
sicher zum unbeweglichen Vermögen gerechnet (Richard Sch
a. a. O.). Daß Häuser im deutschen Recht in sehr vieler Hinsic
bewegliche Sachen aufgefaßt wurden, bestreite ich damit nic

[2]) Über das bloße Herausstechen von Soden beim Spatenrecht
unten S. 316.

eder teilweise oder ganz wiederfinden. Hierauf ist r einzugehen.

Er erscheint „in camisia, discinctus“. Diese Worte ren zusammen. Denn „der Gürtel umschließt die innere lung“, „wer den Gürtel löste, stand in bloßem Hemde“.[1]) rscheint „discalcius“, also barfuß; und er hat schließ- einen Stab in der Hand. Daß er auch entblößten otes auftreten muß, ist nicht besonders gesagt, aber iehmen.

Die spätere Zeit kennt eine Auflassung von Grundbesitz, nit einem Ausziehn des Schuhs verbunden ist; so ist imms Rechtsaltertümern eine „devestitura per caligulam etam de terra et virgulam de viridario“ erwähnt und t auf das Buch Ruth 4, 7 verwiesen.[2]) Wir finden r Übertragungen von Gut und Lehn, bei denen der eine wichtige Rolle spielt und abgenommen wird.[3])

Bei der cessio bonorum des französischen Rechts mußte Schuldner erscheinen „desceint et la teste nue.“[4]) Männer, die sich mit ihrem Leib und Gütern ergaben, en zu einem durchaus gleichen Aufzuge gezwungen, ihn die Lex Salica vorschreibt. Ein sehr anschauliches erhalten wir hierüber bei der Empörung in Nordholland ahre 1492.[5]) Nachdem sie siegreich niedergeworfen ist, bestimmt:

Die von Harlem sollen „tot in den getalen van ndert persoonen komen bloots hooft, barvoets, elck n wit stocxken in zijn hant (zonder eenighe weer er hen hebbende) voor't Logiis van mijnen genaden Heer .. ende bidden ootmoedelijck op haer knyen mijn enaden Heer ... om genaden ende gratie van haer sdaed, stellende haer lijven ende goede in handen jns genaden Heere ... omme gecorrigeert te zijn al'st

---

[1]) J. Grimm a. a. O. S. 215. — [2]) A. a. O. S. 215. Feith a. a. O. Anm. — [3]) J. Grimm a. a. O. S. 204 ff. — [4]) Ausführlich hier- handelt Gallinger, „Der Offenbarungseid des Schuldners“, hen 1884 S. 108 ff. — [5]) W. G. Lams, „Het Groot Privilegie en vest Boek von Kennemerlandt en Kennemer-Gevolgh“, Amster- 1664 S. 74 ff.

behoren sal beloven in toekomende tijden van ghelijck niet meer te doen."

Die von Alkmar sollen „in't getal van vijf-en twi tigh Persoonen komen in haer hemden, linnen-kle deren, barvoets ende blootshoofts elck een w stocxken in haer hant hebbende ..."

Die von Westfriesland hatten zu erscheinen „tot i ghetale van anderhalf hondert persoonen bloots hoof barrevoets ongegort elck een wit stocxken in zi hant"; die von Texel kamen „tot in getale van twinti persoonen ... in't zwart gekleet, blootshoofts, o gegort"; die von Medenblick in einer Anzahl von ze Personen „bloots-hoofts, ongegort elck een w stocxken in zijn hant."

Einen glänzenden Beweis liefert endlich das salländisc und geldernsche Spatenrecht. In Salland[1]) erscheint d Deichhalter bei der Aufgabe seines deichpflichtigen Land im Hemd, im Unterkleid, gegürtet mit einem Stric Daß er barfuß und bloßen Hauptes ist, ist nicht ausdrüc lich gesagt, aber anzunehmen. Sein Aufzug ist fast gen so wie der des Totschlägers in der Lex Salica; freilich nic ganz genau so. Auch er hat seinen Gürtel gelöst, also se Oberkleid ausgezogen und den gewöhnlichen Gürtel abg legt, aber er hat das Unterkleid noch festgehalten dur einen armseligen Ersatzgürtel, einen Strick; er steht al nicht völlig im Hemde da, wie der Totschläger. Gelderland[2]) tritt der Deichhalter bei der Landaufgabe a „in enen bloten rocke bloets hoefts ende barvoets mit en stro zele gegordet". Der Ausdruck „in enen bloten rock kann im Anschluß an das salländische Deichrecht mit „i Unterkleide" übersetzt werden, den gewöhnlichen Gürt trägt der Aufgebende auch hier nicht, sondern einen kümme lichen Ersatzgürtel, der aus Stroh[3]) gedreht ist. Sein Barfüßigkeit und Barhäuptigkeit ist aber hier ausdrückli gedacht. Juristische Bedeutung kommt dem geringen Unte schied, daß der Deichhalter im Unterkleid mit Ersatzgürte

---

[1]) Siehe oben S. 291. — [2]) A. a. O. S. 290. — [3]) Unrichtig ist wenn Sloet a. a. O. in dem Stroh ein Zeichen der Aufgabe erblick

otschläger im Hemd ohne Gürtel erscheint, nicht zu. kann nur konstatieren, daß bei der Grundstücksauf- der Deichhalter etwas anständiger auftritt als der Tot- er.

I. Wie wird die Hofstätte aufgegeben?

. Es ergibt sich sofort, daß zwei Handlungen des hlägers in Betracht kommen, der Erdwurf und das gen über den Zaun.

) Der Erdwurf wird zweimal vom Totschläger vor- men.

en ersten Erdwurf vollzieht er in der Weise, daß er r Schwelle seines Hauses stehend mit der linken Hand rde über seine Schultern auf Vater und Brüder wirft. lches Rücklingswerfen kann, wie früher erwähnt, eiseitiges Rechtsgeschäft nicht versinnbildlichen. Be- ist es uns für folgende einseitige Rechtshandlungen [1]): ienenzüchter wirft den Honiglöffel rückwärts zur Fest- g der Entfernung der neuen Bienenwohnung; der wirft eine Kegelkugel hinter sich, soweit darf er ; der Hühnereigentümer wirft rücklings, um zu be- n, wie weit die Hühner auf fremdem Land gehen . Auch in Titel 58 haben wir daher ein einseitiges sgeschäft vor uns, das aber nicht wie in den drei hrten Beispielen auf Aneignung abzielt, sondern auf gabe. Der Totschläger gibt seine Hofstätte auf, er inquiert sie. Daß er mit der linken Hand werfen soll auf seine vermögensrechtliche Ohnmacht deuten; sie noch nicht völlig derelinquiert, wird sich später .[2]) Insoweit die Hofstätte preisgegeben ist, wird sie icht herrenlos, so daß sie jeder sich aneignen könnte, n sie fällt ipso iure an Vater und Brüder bzw. es be- eine Aneignungspflicht für Vater und Brüder[3]) nebst rpflichtung, das Wergeld zu bezahlen. Ihr Einrücken kungslos bei ihrer Zahlungsunfähigkeit.[4]) Dieser Anfall

---

J. Grimm a. a. O. S. 86ff. — [2]) Siehe unten S. 330f. — [3]) Eine idung, ob Anfall oder Aneignungspflicht vorliegt, ist nicht lich. — [4]) Insoweit aber gezahlt werden kann, muß gezahlt . Näheres siehe unten S. 331f.

bzw. diese Aneignungspflicht sind dadurch angedeute
der Totschläger rücklings wirft auf (super) Vater und
Es wird von ihm die Richtung angegeben, die anzei
zur Zahlung des Wergeldes unter Anfall bzw. unter
nungspflicht in Bezug auf die Hofstätte genötigt wird.
gesprochen: Der Totschläger nimmt ein einseitige
tungsbedürftiges Rechtsgeschäft vor.

Durch den zweiten Erdwurf werden die entfe
Magen herangezogen. Es ist nun nicht völlig sich
dieser Erdwurf auch rücklings in derselben Weise vo
wird, wie der erste. Im Gesetz heißt es, daß de
schläger „de sinistra manum de illa terra trans s
suas iactare debet super illum quem proximiorem pa
habet", und es wird fortgefahren „quod si iam p
fratres solserunt, tunc super suos debet illa terra i
Ganz sicher ist hiernach nur, daß auf Vater und
rücklings geworfen ist; es ist aber anzunehmen, d
Totschläger auch auf die sui, als die nunmehr prox
parentes, von der Schwelle des Hauses aus mit der
Hand die Erde über seine Schultern wirft. Hier hal
eine weitere Preisgabe der Hofstätte vor uns mit A
die sui, bzw. einer Aneignungspflicht der sui; auch hi
es „super" suos, indem bei der Preisgabe die Richtu
Anfalles bzw. der Aneignungspflicht angedeutet wird.
zeitig mit diesem Anfall vollzieht sich der Anfall de
den ersten Erdwurf preisgegebenen Grundstücksherrs

Ein Preisgeben des Vermögensherrn mit An
Dritte oder mit einer Aneignungspflicht Dritter is
sonst dem Recht nichts Fremdes. Hier interessie
solche Fälle, bei denen ein symbolisches Werfen, nan
ein Wegwerfen bezeugt ist.

Wir machen zunächst auf Folgendes aufmerksam
bekannt ist das Schlüssel- oder Mantelrecht der
welches sich jedenfalls als ein einseitiger Vermögens
darstellt. Hier muß die Witwe den Schlüssel, od
Gürtel mit Schlüssel und Börse auf das Grab od

---

[1]) Näheres unten S. 331.

am des Mannes legen.[1]) Das „Preisgeben", welches, Schroeder[2]) mit Recht bemerkt, hierin liegt, kommt utlichsten zum Ausdruck in einer etwas anderen symen Handlung der Witwe, welche wir in den Nieder- finden, die aber der deutschen Literatur nicht bekannt ith erzählt, wie Margarethe von Kleve bei dem Tode Iannes, des Grafen von Holland, (1404) „in Winter- openlijk naar's Landswijze, zijnen verschulden boedel en voet stiet, hoe zij in geleende Kleederen voor s bare ging, met eenen halm in hare hand, dien gwierp, ten teeken, dat zij ook alzoo haars mans schap liet drijven".[3]) Bei diesem Verzicht vollzieht r Anfall des Vermögens an die Gläubiger.[4])

ollen Beweis liefert ferner das Spatenrecht im suben Sinn.

e Preisgabe vollzieht sich, wenn wir von der Eides- g und der Bekleidung des Deichhalters absehen, auf le Weise. Nach dem Emsiger Pfenningsschuldbuch[5]) er Deichhalter auf den Deich kommen und drei stücke in das Loch, d. h. die Stelle, wo der Deich aft ist, werfen. In dem plattdeutschen Text wird nem Werfen der Soden nicht mehr gesprochen, der alter muß die Forke auf den Deich setzen und drei

---

R. Schroeder, „Geschichte des ehelichen Güterrechts" II, 1 II 2 S. 166, Heusler, „Institutionen des deutschen Privat- II S. 570, Ficker a. a. O. III S. 548, Gallinger a. a. O. S. 113ff. a. O. II 2 S. 166. — [3]) H. O. Feith, „Het Groninger Beklem- 1828 S. 67 Anm. — Feith verweist hierauf bei der Darstellung tenrechts, er fügt dann hinzu, wie die Witwe Philipps von l ebenfalls im Jahre 1404 auf die Nachlassenschaft ihres Mannes ete, indem sie Gürtel, Börse und Schlüssel auf die Bahre ihres legte, bespricht dann die stoklegging in Selwert, um schließ- f das Ausziehen der Schuhe im Buch Ruth aufmerksam zu — Die Stoklegging findet sich bei der Übertragung von en. Der Verkäufer legt einen Stock auf den Grund und sagt: n legge ick u den Stok na Landt-Recht." Der Käufer muß der aufnehmen mit den Worten: „Hiervan neem ick den Stok op na Land-Recht." Die Stoklegging stellt sich daher als ir ein zweiseitiges Rechtsgeschäft dar. Dies ist von Feith eachtet. — [4]) Schroeder a. a. O. — [5]) Rh. Rq. 210 § 75; ben S. 293.

Soden stechen.[1]) Nach dem ostfriesischen Landr
soll er ebenfalls drei Soden stechen, nach dem ostfriesi
Deichrecht[3]) soll er die Forke auf den Deich setze
mit dem Spaten drei Soden stechen, nach der Oldenb
Deichordnung soll er die Forke oder den Spaten i
Deich stechen und damit drei Soden aus dem Deich h
nehmen.[4]) In anderen Deichrechten ist von einem Er
oder von einem Herausstechen von Soden nicht die
Die meisten übrigen Quellen kennen vielmehr als För
keit der Aufgabe nur das Stecken des Spatens i
Deich.[5]) Eine sehr interessante Abweichung finden
den Groninger Ommelanden, hier wird nicht nur von s
stecken, sondern auch von spade-schieten gere
„Spadeschieting" weist aber entschieden auf ein Werfe
Spatens.[7])

An wen fielen nun die durch den Rasenwurf, den R
stich, das Spatenstechen, das Spatenwerfen aufgege
Länder? Die mittelalterlichen Quellen zeigen hier in
auf Anfall und Aneignungspflichten, andererseits in
auf Aneignungsrechte eine große Verschiedenheit; auch
Anfallsrechte und Anfallspflichten ebenso wie Aneign
pflichten und Aneignungsrechte zum Teil ineinander

[1]) „We syn lant mytten dyke will ouer gheuen, soe gae
den dick vnde sette de forcke uppe den dick, vnde steke III
vnde sweer, dat he den dick und dat lant nicht langher kan h
soe sullen de ses neghesten nemen den dick und dat lant u
syn tilbaer gudt. Rh. Rq. 210 Anm. 4. — [2]) Buch II ca
(v. Wicht, „Das ostfriesische Landrecht nebst dem Deich- und
rechte" S. 574). — [3]) § 14 (v. Wicht a. a. O. S. 887). — [4]) Olden
Deichordnung von 1658 art. 5 (bei Hackmann a. a. O. im An
— [5]) Vgl. z. B. Deichrecht von Salland art. 21, Note Heimri
art. VIII des Spadelandsrechts: „Und so jemand ist, der seinen
nicht machen wil oder kan, wo er Land hat, der sol den
(Spaden) auff den Teich stecken." — Auch das „Setzen" von
oder Forke auf den Deich kann nur im Sinne von Stecken geno
werden. — [6]) Der Ausdruck wird zuerst gebraucht in einem Be
der Staaten von Groningen u. Ommelanden von 1601, dann von
„Dat ieder gehouden zou zijn om zijne dijken te maken ofte
na dijkrechte spae te schieten." Feith a. a. O. Andere Be
ebenda. — [7]) Sehr richtig sagt daher Feith a. a. O.: „Dez
drukking geeft te kennen het afleggen of wegwerpen van he
van eigendom op dijkpligtig land."

r Fülle des Materials[1]) muß ich mich mit folgenden sen begnügen.

ch Emsiger[2]) und altem Humsterländischem Deich- sollen die sechs Sippesten nehmen Deich und Land. em jüngerern Humsterländischen Deichrecht sind die r eingeschoben; wir lesen hier:

„Offter nu off in toekoemende tiden yemant were, ijn landt wyll upgeven, alsoe dat he deen dijk niet r holden off maecken en kan, soe sette he de spaede de forke up den dijck ende swere ten hilligen dat en dijck ende lant niet langer holden en mach. Soe n den dijk ende lant nemen degene de daer renthen dat lant hebben, off se sullen de renthen quydtgeven; soe moegen si vrij daervan wesen ende dan sullen hebben de sibbe ses ende daertoe alle sijn guedt.“[4])

ir sehen deutlich eine Reihe von Aneignungs- oder verpflichteten[5]) (Rentner-Verwandte)!

späterer Zeit wird der Verwandten beim Spatenrecht gel nach nur im Sinn von Aneignungsberechtigten t.

her wird das Land, falls es die Verwandten nicht n wollen, dem „Gemeinen Land“ oder der „Herr-“ oder der „Obrigkeit“ zugesprochen. So heißt es nderem im ostfriesischen Deichrecht § 14:

„So mögen dan söß siner negesten Fründen van sinen d, wo se vorhanden syn, dat Land mit dem Dycke sick nehmen und dartho sin tilbahr Guet; were averst and van sinen negesten Fründen, de den Dyck mit Land an sick wolden nehmen, so mögen denn de richheden, under denen de Mann geseten is, den Dyck den Landen an sick nehmen.“

Siehe z. B. Auhagen a. a. O. S. 72f. und die Exzerpte bei Beek- I S. 1502ff. — [2]) Siehe S. 315 Anm. 5 u. S. 316 Anm. 1. — [3]) Rh. Rq. 2, 13. Wir müssen später auf diese Stellen zu sprechen kommen. iese Stelle ist abgdruckt bei Richthofen, Rq. S. 365 Anm. 3. nze Deichrecht – es ist aus dem Jahre 1562 – ist u. a. abge- bei C. C. Geertsema, „De Zijlvestenijen in de Groninger nden“, Groningen 1879 S. 80ff. Auch auf diese Stelle (es ist t später zurückzukommen. — [5]) Siehe dazu unten S. 337.

Für Butjadingen ergibt sich aus fünf Aussagen
Leute vom Jahre 1566[1]):

„Wan einer sine dike nicht hebbe holden k
hebbe he den spaden up den dik gesteken und
densulvigen spaden de negeste frunde nicht tehen
so si dat kerspel oder dat ganze land togetreden.“

Im Jahre 1525 wird im Nordstrander Gebiet erk

„Und so jemand ist, der seinen Teich nicht n
wil oder kan, wo er Land hat, der sol den Ruffel (Sp
auff den Teich stecken; und wollen seine Freund
Ruffel nicht ziehen, so sal den Ruffel die Herr
ziehen.“[2])

Dieser schließliche Anfall an das „Gemeine Land“
die „Herrschaft“ wird jetzt durchwegs ausgesprochen.
Gemeine Land kann der weitere oder engere Deichve
sein, die „Herrschaft“ ist ein kleinerer Herr oder der La
herr. Häufig kommen vor diesem endgültigen Anfal
schiedene Aneignungspflichten und Aneignungsrecht
Erledigung (Rentner, Verwandte, Nachbarn; es sind hi
Rechtssätze, welche bei der zwangsweisen Verspatung g
analog anzuwenden).[3]) Es bildet sich zum Teil auc

---

[1]) Sie ist gedruckt bei G. Sello, „Studien zur Geschich
Oestringen und Rüstringen“, Varel 1898 S. 81 ff. — Zwei Au
fügen übrigens hinzu, daß von nun ab der Anfall des Lande
Grafen von Oldenburg zukommen müsse. Man erkennt daraus
auch ein Widerstreit in Bezug auf den Anfall zwischen Genossen
und Herrschaft stattgefunden hat. Hier braucht auf diese intere
Entwicklung nicht eingegangen zu werden. — [2]) Siehe Heimr
art. VIII des Spadelandsrechts (Hackmann a. a. O. Anhang S.
[3]) Vgl. z. B. Bergh II 814 (a. 1292): „wat man die van siner
vliet staens dikes (d. h. wenn der Deich nicht durchgebroche
dat die staende dijc comen sal op den ambochtshere“; Dei
nung für Kleve von 1575 art. 16: „Dar ock yemandt syn landt m
spaden tho stekken verlaten welde; . . sal der Dyck van den
verlatenen . . . landt up den gemeinen Erven . . gelacht we
Spadelandsrecht art. VIII; Oldenburgische Deichordnung von 1658
nach dem Deichrecht des Alten Landes werden bei der Versp
geladen „des nachlässigen oder armen Mannes Freundschaft,
schaft, Pacht- und Zehendherrn, Guldener, Schuldener und alle
Guthe was haben nebst der ganzen Meile“, der Deichgraf fragt

satz aus, daß jeder Dritte den Spaten ziehen und das Land okkupieren kann.[1]) Ein eigentümlicher Anfall ch in manchen niederländischen Deichrechten ausge- es wird nämlich das Gut gesucht, von welchem das flichtige aufgegebene Land ausgekommen und ausgen ist; in Ermanglung ausreichenden „Busengutes" nfall an das Gemeine Land oder die Herrschaft ein.[2]) allen Fällen handelt es sich um eine Preisgabe andes mit Anfall bzw. Aneignungspflicht und Aneigecht. Hieran darf nicht irre machen, wenn in einigen n auch von Übergabe oder Abtretung die Rede ist. rd der Ausdruck „wrrke" des „Emsiger Pfenningsbuchs", der im Sinn von „weggeben" und „aufgeben"[3]) m eigentlichen Sinn von „übergeben" zu verstehen plattdeutschen Text mit „over gheuen" wiedergegeben; ßt es im alten Humsterländer Deichrecht „opgheven er gheven". Mit diesem „Übergeben" soll m. E. nur rückt werden die feierliche öffentliche Aufgabe gensatz zum heimlichen Verlassen. Es ist dasselbe, as Deichrecht von Salland nennt „mit Rechte op- . In demselben Sinn haben wir es auch aufzufassen, es in der altmärkischen Deichordnung von 1476[4])

ınd von ihnen das Gut annehmen will, meldet sich niemand, en sie ihrer Rechte für verlustig erklärt und die ganze Meile erband) in Deich und Land eingewiesen (Deichr. des Alten art. XV bei Hackmann a. a. O. im Anhang S. 7 u. 8) usw.

Beim Spatenrecht im subjektiven Sinne ist es ausgesprochen Braunschweig-Lüneburgischen Deichordnung von 1664 art. 13: ein Mann seine Teiche nicht länger erhalten kann, sol er paden auff den Teich stechen, und damit sich des Landes der Teich gemacht wird gäntzlich begeben und es den Be- und den Teichgeschwornen anzeigen, damit Land und Leute als der Obrigkeit wegen angenommen werden und andere ng damit geschehe. Da aber einer sich finden würde, Spaden auszzöge, sol er des Landes Herr seyn und ichs sich annehmen." — [2]) Vgl. z. B. Deichrecht von Sal- t. 23: Der verlassene Deich kommt „in dat Erve, die rechte er, ten rechten eygendom daer dat Erve (d. h. das Erbe, das patenstechen verlassen ist) inne hoirt enn lestwerff uthgecomen Richthofen, „Altfriesisches Wörterbuch" unter „urreka". — den bei Raumer, „Codex diplom. brandenb. continuatus" II, S. 20.

heißt: „dat gudt myt dem Dyke avergeven und up der
steken“. Und ebenso sind die Ausdrücke „Übergabe
„Abtretung“ in einigen späteren deutschen Deichordnu
keineswegs im juristisch technischen Sinn zu verstehen.
entsprechend gebrauchen nun auch die meisten Deich
solche Bezeichnungen, die vollkommen präzise sind: „
und Land aufgeben“, „sich des Landes gäntzlich beg
„sein Land verlassen“, „sein Land varen laten“, „het
na den Dyckrechten ruymen“, „by spasteking verlaten“,
laten ende abandonneren“, „zijn Landt abandonner
buyten gaen“, „op de roede drijven“, „op de roede
varen“, „voor de roede ofte spade blijven laten“, „
dijck dryven laten“. Charakteristisch ist, daß man in
dern das Spatenrecht im subjektiven Sinn als das
van abandon“ bezeichnet[2]), daß ein aufgegebener
„drijfdijck“ und „vlichtdijck“ genannt wird. Letzter
zeichnung bedeutet einen Deich, von dem man geflohen
sie wird auch auf das Land übertragen (vlichtland,
land).[4])[5])

b) Das Springen über den Zaun in dem
lichen Aufzug bedeutet die feierliche Räumung der

[1]) Ostfriesisches Deichrecht § 14; namentlich aber Oldenbu
Deichordnung von 1658 art. 5; auch Deichordnung der Her
Esens von 1670 art. XXVII. — [2]) Vgl. Beekmann II 1509. —
ist die ansprechende Erklärung Beekmanns II 1634. — [4]
liktion ist auch da anzunehmen, wo das „Boezemrecht“ galt.
wird durch ein besonderes Verfahren das erforderliche Bu
gesucht. Der Deich ist ein verlorener und es hat „Herr
d. h. Einsetzung eines Herrn stattzufinden. Daher wird auc
„gave“ oder „dijkgave“ gesprochen, und die Personen, welch
verlassenen Deich und Land einen Eigentümer geben, heißen „g
„zevengevers“. Wird kein Busengut mehr gefunden, so fallen
und Land an die Herrschaft oder das Gemeine Land. Vgl. Dei
nung für den Diemer Seedeich von 1437 (Groot Utrechts Placaatb
„Ende soo men den dyk met recht niet vorder en weet te bos
soo sal den onwilligen dyk . . . komen en vallen opte
meynen Landen met alle de Landen en goederen.“ — [5]) Es ist
juristisch durchaus unrichtig, wenn Beekmann II 150
Spatenstechen sagt, daß hierdurch Deich und Land an das g
Land oder Kirchspiel usw. „übertragen“ würde. In der deu
Literatur wird das Spatenstechen richtig als Dereliktionshan
definiert.

Bei Landabtretungen der späteren Zeit begegnet ierliches exire.[1]) Sofort fällt auf, daß der Totschläger den Zaun springt", während der Landabtretende der en Zeit „herausgeht". Wir erblicken hierin ein en dafür, daß der Totschläger derelinquiert; das Preis-, das im Stich lassen kommt hier deutlich zum Aus-Der Aufzug aber, in dem der Totschläger erscheint, ne doppelte Bedeutung, eine vermögensrechtliche ine personenrechtliche.

1 vermögensrechtlicher Hinsicht bedeutet er eine Entsagung. Er bezeugt, daß der Schuldner das, r preisgibt und preisgeben soll, voll und ganz preis-Der Schuldner „entkleidet" sich seines Vermögens, otschläger entkleidet sich der Gewere an seiner Hof-der Deichhalter entkleidet sich der Gewere an Deich, und Fahrhabe. Der Deichhalter muß die Wahrheit Entsagung beschwören.[2])

1 personenrechtlicher Hinsicht bedeutet der Auf-ine Demütigung.[3]) Sollte dies eines Beweises be-, so kann man dafür z. B. die Worte von Duarenus[4]) en, der in Bezug auf den unbekleideten Aufzug bei ssio bonorum sagt: „Ut huius ignominiae et dedecoris pauciores in perniciem creditorum ad tam foedum et bile subsidium confugiant." Bezeichnend sind ferner orte des Herzogs Albrecht von Sachsen, mit denen er die merländer im Jahre 1492, nachdem ihre Abgesandten n geschilderten Aufzuge erschienen waren, in Gnaden r aufnimmt[5]): „Wy restitueeren mits desen die selve anten tot alle heur goeden roerende ende onroerende t heuren eere goede name ende fame in manieren alsoo zy waren voor ende aleer zy die misdaden

Brunner, „Zur Rechtsgeschichte der römischen und germani-Jrkunde", Berlin 1880 S. 274 Anm. 2. — [2]) Deichrecht von art. 21; Deichbrief für Veluve von 1370. — [3]) Vgl. Herwegen, ctum des hl. Fruktuosus von Braga in Stutz, Kirchenrechtliche llungen H. 40, Stuttgart 1907 S. 3 u. 26. (Hierauf hat mich freundlichst aufmerksam gemacht.) — [4]) Vgl. Gallinger a. a. O. — [5]) W. G. Lams, „Het Groot Privilegie en Hantvest Boek von nerlandt en Kennemer-Gevolgh", Amsterdam 1664 S. 74ff.

ghedaen hebben ghehadt ... imponerende den Pr
Generael ende elle anderen Officieren ende Justicie
hier op een eeuwigh zwijgen ende silentium!" — A
chen der Erniedrigung trägt der Totschläger auch
Stab in der Hand[1]), ebenso wie die sich ergebende
nemerländer mit weißen Stecken erscheinen müssen.

Den höchsten Grad erreicht die Demütigung
mit ihr gleichzeitig ausgedrückt sein soll, daß das Le
in so armseligem Zustande auftretenden Person in
Hände gelegt sein soll. So ist es bei den Ke
ländern. Sie stellen nicht bloß ihre Güter, sondern a
Leben in die Hand des Herzogs. Es ist dagegen
lich nicht der Fall nach dem Deichrecht von Sallan
rade der Deichhalter, der vom Spatenrecht Gebrauch
wird auch persönlich ganz frei, er kann außer Landes
aber auch wieder kommen und kehrt er als verm
Mann aus der Fremde, so braucht er doch nimmer f
alte Kabel etwas bezahlen; er, der offen und ehrlic
lich in schmählichem Gewande, Land und Deich auf
hat, steht im Gegensatz zu dem, welcher heimlich a
Lande gefahren ist und unrechtmäßig den Deich v
hat.[2]) Einen strengeren Standpunkt nehmen Utre
Deichrechte des 15. Jahrhunderts ein, nach ihnen w
Spatenstecher aus dem Lande verbannt[3]); dies sin

---

[1]) J. Grimm a. a. O. S. 185, Schroeder, „Deutsche
geschichte". Der Stab bedeutet nicht die festuca; siehe unte
— [2]) Vgl. Deichrecht von Salland art. 21 u. art. 20. Hier w
was wir oben dargelegt haben, von entscheidender Bedeu
[3]) Vgl. Deichordnung für den Diemer Seedeich von 1437 („s
die spade steken van alle sijne goederen en Landen .... en
men terstond op hem vorderen dat recht von den Lande, so
balling der Lande gemaakt sal werden, als na Dykrechte
hoort"). Es ist nicht richtig, wenn G. de Vries, „Het
Molenbestuur in Holland's Noorderkwartier", Amsterdam 187
den Ausdruck „balling der lande" als „Bannen aus dem Ei
auffaßt. Der Deichhalter gibt sein Eigentum am Land du
Spatenstechen selbst auf, einer Entsetzung durch die Obrigkei
es nicht. Beekmann I 114 teilt in Bezug auf die angeführ
die Meinung De Vries', nimmt als Regel aber an, daß „Ba
lande" sich auf persönliche Verbannung aus dem ganzen Dis
zieht. Auch diese Ansicht ist nicht zutreffend. Der fragli

n, die Verbannung tritt sonst im deutschen Deichrecht , wenn unrechtmäßig Land und Deich verlassen wird.[1]) e steht es nun im Titel 58? Werden wir da in dem e des Totschlägers jenen höchsten Grad der Demüti-nden? In der Tat! Es ist darin ein **Hinweis** auf slieferungsrecht der Sippe zu erblicken; es wird damit igt, daß das **Schicksal** über die Person des Tot-rs in andere Hände gestellt ist. —

s **Springen über den Zaun in dem kläglichen** g wird nur nach dem zweiten Erdwurf vorgenommen.[2]) t für die ganze Interpretation des Titels 58 von der eidendsten Bedeutung. Dabei kann man noch fol-Frage stellen: Ist der Totschläger bereits beim ersten rf in der gleichen demütigenden Verfassung? Da er le mit der **Hand** in den vier Ecken des Hauses auf-lt, so fehlt ihm hier bereits ein Messer; dies folgt ja chon aus seinem Offenbarungseid. Hat er aber noch eid, Gürtel, Unterkleid, Schuhe? Die Frage ist zu n. Dies allein entspricht dem Wortlaut und dem ischen Aufbau des Titels am Besten. Sollen nicht rte nach dem zweiten Schollenwurf „et sic postea in , discinctus, discalcius, palo in manu, sepe sallire die fortschreitende Handlung in **jeder** Hinsicht an-? Bliebe es sonst nicht unerklärt, warum des charak-chen Aufzuges nicht gleich am Anfang gedacht ist? ist doch, daß der Schuldner den Stab bei dem Erd-icht trägt, denn es wäre unbedingt gesagt worden, r ihn in der Rechten halten muß. Ergreift er also rst den Stab, so ist der Schluß fast zwingend, daß die anderen angeführten, sein Äußeres betreffenden en auf etwas Neues, bisher noch nicht Vorhandenes

---

xennzeichnet beim Spatenstechen des Deichhalters immer die che Verbannung.

Vgl. z. B. Land- und Deichrecht für Tiel- und Zandwijk von root Geld. Placb. Append. I 58); Deichordnung der Herrschaft . 1670 art. XXVII (**Hackmann**, Anhang S. 103 „kann und Lande als ein Zerstörer des gemeinen Bestens nicht geduldet "). — [2]) Auf die abweichende Meinung v. **Amiras** ist später hen.

zu beziehen sind. Erst nach dem zweiten Erdwu
also der Totschläger Oberkleid, Gürtel (mit ihm da
kleid) und Schuhe ablegen und einen Stab in d
nehmen; so verpflichtet er voll seine weiteren Mag
her muß der Totschläger, um die Magschaftshilfe der
Verwandten zu erhalten, in einem viel demütigende
zuge auftreten als bei dem Erdwurf auf die engere

2. Wo ist bei der Aufgabe des Grundstücks die
geblieben? Sicherlich ist sie nicht in dem Stab,
Totschläger beim Sprunge trägt, zu erblicken.[1]) Das
ist, daß sie gar nicht vorhanden ist. Das Fehlen de
kann man sehr einfach und zwar auch bei der Au
der Abtretung der Hufe erklären, wenn man
Meinung Brunners, welche auch Schroeder teilt, a
Brunner nimmt für die ältesten Grundstücksabt
zwei Akte an: die Übergabe eines Grundstücksteils
exitus. An die Stelle des exitus ist nach ihm spä
se exitum dicere getreten, welches in einer mündli
klärung und Darreichung der festuca bestand.[2]) Ein
Meinung, die von O. Gierke[3]) vertreten wird, stellt
älteste fränkische Landabtretung in der Weise vor,
Übergabe eines Grundstücksteils, eine Übergabe ein
schaftszeichens, eine „Auflassung" durch den W

[1]) Abweichend Thévenin, „Constitutions à l'histoire
germanique" S. 48; siehe dagegen Ehrenberg in dieser Ze
S. 231, Schroeder a. a. O., Geffcken a. a. O. S. 220 und ob
— [2]) Brunner, „Zur Rechtsgeschichte der römischen und
schen Urkunde" S. 273/74. — Schroeder, „Deutsche Rechtsg
S. 278 Anm. 45 erklärt: „Die Lex Salica gedenkt des fe
laisum iactare nur beim adfatimus, während bei der Übertr
Hufe eines zahlungsunfähigen Wergeldschuldners auf seine V
bloß das Zuwerfen der Erde und die reale Besitzräumung
wird. Bei der Genauigkeit des Tit. 58 De Chrenecruda s
annehmen, daß die Exfestukation, wenn sie stattgefunden h
erwähnt sein müßte." Aus Schroeders Ausführungen im T
sich, daß er in Titel 58 durchaus nicht das Fehlen der f
etwas Unerklärliches vermißt, sondern die Ansicht Brunner
Die Worte Schroeders sind mißverstanden von Fehr S.
Brunner'sche Meinung ist von Fehr nicht berücksic
[3]) „Deutsches Privatrecht" II S. 268 ff. (siehe namentlich au
Anm. 14.)

und ein tatsächlicher exitus stattgefunden habe. Von Standpunkt aus muß man allerdings die festuca in 8 vermissen und eine Landabtretung deshalb ver- Allein diese Meinung kann sich mit unserer Auf- durchaus befreunden. Wir erblicken in dem Erd- icht die Übergabe eines Grundstücksteils und damit undstücks, sondern die Preisgabe eines Grundstücks- ıd damit des Grundstücks. Ein Werfen der festuca, ı Verzicht verdeutlichen sollte, war daher gar nicht nötig, übrigens hätte es sich nicht durch „Schoß- sondern nur durch „Wegwurf" vollziehen können.[1])

Wie steht es mit den Herrschaftszeichen? Nach en erwähnten Ansicht O. Gierkes[2]) ist zur Abtretung rforderlich Darbietung und Ergreifung eines Herr- :eichens. Hierdurch soll die Entkleidung des Ver- s von der Gewere und Bekleidung des Erwerbers r Gewere zum Ausdruck kommen. Hiervon weiß 3 nichts. Sieht man in ihm eine Abtretung und würde ı sich die Übergabe eines Herrschaftszeichens fordern, ıte man vielleicht immer noch geltend machen, daß ıuldner bereits alles fortgegeben hat, also kein Herr- :eichen mehr besitzt. Von unserer Auffassung aus sich das Fehlen der „symbolischen Investitur" [3]) sehr . Der Schuldner will nicht investieren, sondern eben, ebensowenig wie er Erde übergibt, kann er ıaftszeichen übergeben. Wohl aber kann er die eine ler symbolischen Investitur vornehmen und das ge- auch bei der endgültigen Preisgabe der Hofstätte; kleidet sich, er legt die letzten Herrschaftszeichen, hat, ab, er löst den Gürtel, er zieht die Schuhe aus, · bekleidet niemanden. Ähnlich liegt es beim unver- len Deichhalter. Er tritt in einem „entkleideten" auf, er hat noch ein Herrschaftszeichen in der Hand,

---

Das Wegwerfen der festuca bei einseitiger Rechtshand- uns bei dem Verzicht der Witwe in den Niederlanden bezeugt ɔen S. 315); vgl. ferner Grimm a. a. O. S. 170: Karl der Ein- vird vom Volk verworfen durch feierliches Halmwerfen (festucas projicientes). — [2]) A. a. O. — [3]) Über diesen Ausdruck siehe ke a. a. O. S. 269 Anm. 13.

den Spaten; aber er bekleidet niemanden und er
niemandem den Spaten, sondern er stößt ihn in de

III. Die Verwandten.

1. Sehr bestritten ist, in welcher Art und W
Verwandten gemäß Titel 58 für das Wergeld haft
gehen zunächst zu einer Besprechung der Ansicht
die wir nicht für richtig halten.

a) v. Amira nimmt an, daß der Totschläger
Hälfte des Wergeldes habe haften müssen. Auf di
Hälfte habe sich die Haftung der Verwandten
Dies wird aus den Worten gefolgert: „Et sic p
camisia ..... sepe sallire debet, ut pro medietate
de compositione diger est aut quantum lex addicat
solvant, hoc est illi alii qui de paterno generatione
facere debent". Hierbei werden unter „illi tres
fratres, sui verstanden. Die Haftung der Verwa
aber keine gleichzeitige, sondern eine sukzes
wesen. Dies wird für die entfernteren Magen
Worten gefolgert: „Si vero de illis quicunque pr
fuerit ut non habeat, unde integrum debitum solvat,
que de illis plus habet iterum super illum chrene c
qui pauperior est, iactavit, ille totam legem persol
mag zunächst daran erinnert werden, daß diese E
unmöglich ist, sobald man mit der herrschenden
nicht „hoc est", sondern „hoc et" liest[1]), da die „
dann nicht die vorgeschlagene Bedeutung haben
Wir müssen ferner uns klar machen, daß die
v. Amiras nicht haltbar ist, wenn wir den Hands
folgen, welche statt proximior „pauperior" lesen.
diesem Fall können die Worte „si vero de illis q
pauperior fuerit" nur auf die illi tres bezogen wer
deuten sie aber Vater, Brüder, sui, so würden au
und Brüder die chrene cruda werfen, was mit dem
des Titels im Widerspruch steht. Allein auch w
den Handschriften, welche v. Amira zugrunde legt[3])

---

[1]) Lamprecht a. a. O., Brunner in dieser Zeitschr.
Geffcken a. a. O. S. 221 u. a. — [2]) Vgl. Geffcken a.
Anm. d. — [3]) Cod. Paris. 1404 u. Cod. Wolfenbüttel (Weiße

t sich die Unhaltbarkeit seiner Ansicht. Wir berufen or allem auf die gewichtigen Gründe, welche Brunner[1]) sie ins Feld geführt hat. Unerklärbar sei dabei das iltnis zwischen Vater- und Muttermagen, ja überhaupt Iereinziehung dieses Gegensatzes. Es sei ferner, wenn Vermögen des Totschlägers für die Hälfte des Wers nicht ausgereicht habe, die ganze Prozedur der chrene überflüssig gewesen. Es kann Folgendes hinzugefügt en: v. Amira scheint drei Erdwürfe anzunehmen, den auf den Vater, den zweiten auf die Brüder, den dritten ie sui; aus seiner Erklärung der illi tres ist ferner zu n, daß er nach jedem Erdwurf einen Sprung über den annimmt; allein das Gesetz spricht nur von zwei Erdn; haben aber nur zwei Erdwürfe stattgefunden, so uch nur zwei Kategorien herangezogen, deren spätere ergabe durch „illi tres“ kaum passend gewesen wäre. llem aber sind m. E. die Worte: „Quod si iam pater tres solserunt, tunc super suos debet illa terra iactare“ ler Interpretation v. Amiras in keiner Weise in Einzu bringen. Der Erdwurf auf die sui erfolgt, wenn und Brüder bezahlt haben! Nach v. Amira zahlt Totschläger die Hälfte des Wergeldes und der Vere, welcher die Hufe erhält, die Hälfte. Wie soll aber von den sui noch die Hälfte bezahlen können, wenn s Vater und Brüder von dieser Hälfte etwas bezahlt ?

) Lamprecht[2]) nimmt an, daß die Verwandten subfür das Wergeld aufkommen mußten, das der Totger nicht erlegen konnte. Und zwar habe die engere ie (pater und fratres) die Hälfte hiervon tragen müssen, end die andere Hälfte den sui zusammen zur Last gesei. Wenn diese beiden Kategorien nicht gezahlt , so sei der Totschläger dem Gläubiger verfallen. recht übersetzt dabei die Worte „ut pro medietate, um de compositione diger est aut quantum lex addicat, es solvant, hoc et illi alii, qui de paterno generatione

) „Sippe und Wergeld“ in dieser Zeitschr. III (G. a.) S. 39. —
. O. S. 26.

veniunt facere debent": Damit in Bezug auf die Hälf Betrages, welcher an der vollen compositio fehlt un das Recht noch zu der vom Totschläger gegebenen S hinzuheischt, die drei Verwandten mütterlicherseits bez Gleiches müssen auch die Verwandten väterlicherseit Aus dieser Annahme ergibt sich mit Notwendigkeit, da zweite Erdwurf auf die sui erst stattfinden kann, wenn und Brüder ihrerseits die Hälfte des Defizits gezahlt da sonst die Worte „quod si iam pater et fratres sol . . ." unverständlich bleiben. Hieraus folgt weiter, daß nur unter dieser Voraussetzung der Sprung über den vollzogen wurde. Allein es ist schlechterdings nicht sehn, warum in dem Fall, daß Vater und Brüder nic zahlen konnten, zwar eine Auslieferung an den Glä aber kein Sprung über den Zaun stattfand.

c) Fehr[1]) gelangt in ausführlicher Darstellung z Resultat, das wir soeben bei Lamprecht kennen g haben. Ihm selbst ist es freilich entgangen, daß se gebnis völlig mit Lamprecht übereinstimmt. Im ein finden sich Abweichungen. Die entscheidenden Wor pro medietate . . ." werden übersetzt: Daß in Bezu die Hälfte des Betrages, der an dem ganzen Wergeld fehlt und gemäß dem durch das Gesetz bestimmten hältnis die drei Verwandten mütterlicherseits zahlen; Gl sollen auch die Verwandten väterlicherseits tun. Hinsi der Verteilung der Leistungspflicht unter die entfer Verwandten wird auf Kapitulare V c. 3 (Geffcken S. 7 die bekannte Brunnersche Erklärung desselben verw Fehr führt dann weiter aus, daß der zweite Erdwu sui gleichzeitig herangezogen habe, daß er aber er lässig gewesen sei, wenn die engere Familie ihre bezahlt habe; derjenige von den sui, welcher seine nicht habe aufbringen können, habe seine Erde auf de venten Verwandten seiner generatio werfen dürfen; ei wurf von einer generatio auf die andere sei ausgesch gewesen.

Die Meinung Fehrs ist unhaltbar. Die Ausl

---

[1]) A. a. O. S. 166 ff.

der Worte „ut pro medietate ...“ befriedigt in keiner Weise. Legen wir die Brunnersche Erklärung des Wergeldempfangs zugrunde, so müßte in Bezug auf die Hälfte zwischen mütterlichen und väterlichen Verwandten Halbteilung stattfinden und die drei mütterlichen Verwandten im Verhältnis von 6 : 2 : 1 in Bezug auf ihre Viertelsquote haften, ebenso wie die väterlichen Verwandten in Bezug auf ihre Viertelsquote. Dies Resultat kann unmöglich so ausgedrückt werden, daß die drei mütterlichen Verwandten in Bezug auf die (große) Hälfte nach gesetzlichem Verhältnis oder nach gesetzlichen Quoten zu zahlen haben und daß Gleiches auch die väterlichen Verwandten tun müssen. Vielmehr hätte gesagt werden müssen, daß in Bezug auf die (große) Hälfte die drei mütterlichen und väterlichen Verwandten zusammen nach gesetzlichem Verhältnis zu zahlen hätten; denn es ist klar, daß die Quote eines jeden der drei mütterlichen Verwandten an der großen Hälfte sich immer nur bei Hereinziehung der väterlichen Verwandten feststellen läßt. Die sechs Verwandten hätten also in Bezug auf die große Hälfte verbunden marschieren müssen. Oder aber, man hätte die große Hälfte fallen lassen müssen. Und dies würde der schroffen Scheidung der beiden Äste, welche Fehr annimmt, auch mehr entsprochen haben. Es hätte dann aber gesagt werden müssen „ut pro quarta parte quantum de compositione diger est ... illi tres solvant ...“

Die durchschlagendsten Bedenken gegen die Fehrsche Auffassung ergeben sich aus dem, was bereits gegen Lamprecht gesagt ist. Zugleich zeigt dies, daß die Fehrsche Ansicht von der Übertragung der Persönlichkeit auch hier Schiffbruch leidet. Erst nach dem zweiten Erdwurf vollzieht der Totschläger den exitus; dieser bedeutet nach Fehr die Vollendung der Übertragung der Persönlichkeit. Der zweite Erdwurf ist aber nach Fehr nur gestattet, wenn Vater und Brüder ihre Hälfte bezahlt haben; können sie nicht zahlen, so müssen sie ausliefern. Haben sie aber auf Grund der Fehrschen Vorstellungen ein Auslieferungsrecht? Ein volles sicherlich nicht, denn der exitus und damit die volle Übertragung der Persönlichkeit haben nicht stattgefunden!

2. Dagegen hat Brunner[1]) im Anschluß an W
Folgendes dargelegt: Vater und Brüder mußten infol
ersten Erdwurfs in Bezug auf das Defizit so viel aufb
als sie aufbringen konnten. Nachdem sie bezahlt
werden durch den zweiten Erdwurf und durch den
über den Zaun die tres de generatione paterna und
de generatione materna gleichzeitig herangezogen.
von den sechs Händen wird hierdurch verpflichtet, e
stimmte Rate des Defizits aufzubringen. Die Worte
medietate quantum de compositione diger est et q
lex addicat illi tres solvant" sind so zu verstehen,
drei Verwandten mütterlicherseits zusammen die Hä
Defizits zahlen mußten, jeder von ihnen aber gem
durch das Volksrecht bestimmten Verhältnis dazu be
mußte. In gleicher Weise mußten auch die drei väte
Verwandten Zahlung leisten.

Diese Interpretation ist allein imstande, alle Sch
keiten zu beseitigen. Sie erklärt uns die Worte „
iam pater et fratres solserunt" und sie zeigt, daß e
gültiges vergebliches Suchen nach Magschaftshilfe n
liegen kann, ohne daß der Sprung über den Zaun
funden hat. Lediglich zu ihr paßt es, daß der Tots
nur nach dem zweiten Erdwurf in dem entkleideten A
auftritt.

Auf dieser Grundlage haben wir nunmehr noch
Betrachtungen anzustellen, welche teils unsere frühere
führungen ergänzen, teils neue Fragen beantworten.

a) Die doppelte Preisgabe seitens des
schlägers.

Es ist früher erwähnt, daß der erste Erdwurf de
schlägers noch keine volle Preisgabe der Hofstätte d
sondern daß sie sich erst mit dem zweiten Erdwu
zieht. Dies ist mit Sicherheit daraus zu folgern, da
der zweite Erdwurf vom Totschläger vorgenomme
und daß erst und nur nach diesem der Sprung üb
Zaun in dem entkleideten Aufzug stattfindet. Wie i
juristisch zu erklären? Wir müssen hier den Ge

[1]) A. a. O. S. 38. — [2]) „Strafrecht der Germanen" S. 391.

ners verwerten, daß durch den ersten Erdwurf eine tsgemeinschaft zur gesamten Hand zwischen dem Totger und der engeren Familie entstanden sei; sie ist nicht, wie Brunner annimmt, durch Abtretung herbeirt, sondern durch Preisgabe mit Anfall: der Totschläger dies ist unsere Meinung, mit dem ersten Erdwurf seine schaft auf die Hofstätte insoweit preis, daß Gesamter in die Herrschaft mit einrücken können. Dieses cken des Vaters und der Brüder vollzieht sich kraft les der Mitherrschaft bzw. kraft Aneignungspflicht in g auf die Mitherrschaft. Gleichzeitig wird ihre Zahlungst wirksam. Das Einrücken ist ein endgültiges nur bei Erfüllung der Zahlungspflicht. Kann ihr nicht genügt en, so ist es wirkungslos. Diese preisgegebene Mitchaft fällt dann jedoch nicht an den Totschläger zurück, rn sie fällt an die weiter verpflichteten Sippegenossen. rer feierlichen Heranziehung bedarf es aber der Preis der dem Totschläger noch verbliebenen Mitherrschaft. ollzieht sich durch den zweiten Erdwurf auf die enteren Magen. Sie ist die volle Lösung des Totschlägers seiner Hofstätte und daher finden wir hier die Entdung bis aufs Hemd und den Sprung über den Zaun. ie so preisgegebene Restherrschaft vollzieht sich nun o wie in die durch den ersten Erdwurf preisgegebene errschaft das Einrücken der Gesamtheit der sechs ten Hände kraft Anfalles oder Aneignungspflicht und zeitig wird ihre Zahlungspflicht wirksam.

Bei der vorgetragenen Auffassung wird angenommen, Vater und Brüder ihre Herrschaft am Grundstück ver-, wenn sie das Defizit nicht decken können. Denkbar wäre der Einwand, daß sie in der Herrschaft bleiben durch den zweiten Erdwurf die entfernteren Magen in Mitherrschaft an Stelle des Totschlägers einrücken en.[1]) Gegen eine derartige Annahme spricht Folgendes: einer Preisgabe seitens eines Gesamthänders muß an ein Anwachsen seiner Quote an die übrigen Gesamt-

[1]) Vgl. oben S. 300 Anm. 5. Dort ist von dieser Meinung unter ndelegung der Annahme einer Abtretung der Hufe die Rede en.

händer stattfinden; entscheidend aber scheint mir d
stand zu sein, daß die Besitzräumung nur im Hi
auf die entfernteren Magen ausgesprochen wird.
also die Auffassung des Gesetzes, daß der Totschläge
und Brüdern eine Herrschaft ohne seine Mitherr
tatsächlich nicht preisgibt.

b) Der Erdwurf des entfernteren Magen.

Sehr schwierig ist eine Deutung der Worte, wel
einem Erdwurf eines entfernteren Magen handel
lauten:

„Si vero de illis quicumque pauperior fuerit,
habeat unde integrum debitum solvat, quicumque
plus habet iterum super illum chrenecruda ille q
perior est, iactet, ut ille tota lege solvat."

Brunner[1]) erklärt sie so: Der nicht solvente
d. h. derjenige, welcher seine ganze Quote (integru
tum) nicht aufbringen kann, muß durch Erdwurf sein
Quote auf den solventen Magen abwälzen; dieser mu
seine eigene und die ganze Quote (tota lex) des Ä
zahlen. Durch solchen Erdwurf gibt der arme Mage
Anteil am Besitztum auf.

Vanderkindere[2]) und Geffcken[3]) wollen d
die Stelle so auffassen: Der nicht solvente Mage mu
Erdwurf den reicheren Sippegenossen heranziehen,
dieser das verbliebene Defizit der Quote des Ä
zahle.

An und für sich sind beide Auslegungen möglich.
ist aber der letzteren Interpretation der Vorzug zu
Mir scheinen gegen die Brunnersche Meinung f
Bedenken zu sprechen:

Nehmen wir an, daß der ärmere Sippegenosse
Ersatzmann[4]) finden kann. Hier ergibt sich zunäc
Möglichkeit, daß er trotzdem in der Grundstücksgeme
bleibt und so viel zahlen muß, wie er vermag. Dies
spricht aber dem, was wir früher wahrscheinlich zu

---

1) A. a. O. S. 40. — 2) A. a. O. S. 238. — 3) A. a. O. S.
4) Dahingestellt mag bleiben, inwieweit die Heranziehung m
Ersatzmänner zulässig ist.

nt haben, daß nämlich Vater und Brüder vom Grund- lassen müssen, wenn sie das Defizit nicht decken n. Sollte es bei dem ärmeren entfernteren Magen s sein? Eine andere Möglichkeit ist die, daß der nicht te Sippegenosse aus der Gemeinschaft scheidet und l zahlen muß, als er vermag, während die anderen genossen im Grundstücksbesitz bleiben, obschon sie das t des Ärmeren nicht zu decken brauchen. Allein bei Entscheidung würden die anderen Magen grundlos rein durch Zufall einen Vermögensvorteil erlangen, ch den Anteil des Ärmeren am Grundstück, der bei anders gestalteter Vermögenslage erst erkauft werden e. Schließlich gibt es noch die dritte Möglichkeit, daß nicht solvente Mage ausscheidet, weil er nicht seine zahlen kann, und hierdurch auch die anderen Magen Grundstücksbesitz verlieren. Dies ist offenbar gegen nderen Magen in dem Fall ungerecht, daß sie zusammen nicht die ganze Quote des Ärmeren, wohl aber das, der Ärmere von dieser Quote nicht zahlen kann, aufzu- en imstande sind.

Wir meinen daher, daß der ärmere Mage immer zahlen so viel wie er kann, und daß hinsichtlich des Defizits eichere Sippegenosse herangezogen werden muß. Der urf des Ärmeren bewirkt die Preisgabe seines Anteils Grundbesitz. Ist der reichere Mage nicht imstande, der von ihm beglichenen eigenen Quote das Defizit nderen zu decken, so zahlt er soviel, wie er vermag, nimmt in Bezug auf den Rest seinerseits den Erdwurf denjenigen vor, der noch Vermögen hat. Hier erhebt nun die Frage, ob er mit diesem Erdwurf seinen ganzen l am Grundbesitz aufgibt oder nicht. Geffcken t offenbar das Erstere an.[1]) Allein alsdann ergeben unhaltbare Konsequenzen. Kann nämlich der dritte genosse außer seiner eigenen Quote das nunmehr viel- noch ganz geringe Defizit bezahlen, so erhält er sich seinen Anteil am Grundstück. Ist es nun irgendwie

[1]) Dies folgt aus seiner Bemerkung a. a. O. S. 222, daß schließ- ie Hufe demjenigen Sippegenossen gehöre, den der letzte Schollen- getroffen habe.

denkbar, daß auf diese Weise ein Sippegenosse, d
leicht einen sehr großen Teil der fremden Schuld
hat, von der Teilhaberschaft ausgeschlossen wird
folgende Sippegenosse trotz seines minimalen Beitr
fremden Quote in der Gemeinschaft bleibt? Nein!
ist anzunehmen, daß der zweite Sippegenosse nich
Anteil am Grundbesitz durch den Erdwurf aufgibt, d
mehr der Erdwurf sich nur auf den noch nicht beg
Anteil des ersten bezieht. Infolgedessen ist unse
fassung die, *daß das Defizit eines Sippegenoss*
den anderen, soweit es in ihren Kräften steh
gebracht werden muß, daß aber beim Vollb
dieser Leistung jeder der Sippegenossen, w
seine eigene Quote geleistet hat, in der
stücksgemeinschaft bleibt.

Wie steht es aber, wenn die Quoten von Ärmere
mit vereinten Kräften aufgebracht werden können?
müssen wir zuerst die Frage beantworten, ob das
stück im Besitz der Magen bleiben kann, wenn *kei*
ihnen imstande ist, seine Quote zu decken. Dies
verneinen. Vater und Brüder mußten vom Gru
scheiden, da sie ihrer Zahlungspflicht nicht genügen
der einzelne unsolvente Mage, welcher durch Erdw
Sippegenossen heranzieht, mußte ebenfalls seinen An
büßen, dementsprechend müssen alle Magen das
stück verlieren, wenn keiner von ihnen seine
Quote decken kann. Nicht anders liegt es, wenn
Quoten nicht mit vereinten Kräften aufgebracht
können. Der zweite Erdwurf ist auf die sui in ih
samtheit vorgenommen. Für sie ergab sich hier
Anfall bzw. eine Aneignungspflicht, gleichzeitig wur
Zahlungspflicht wirksam. Ihre Zahlungspflicht ist
der Notwendigkeit des Erdwurfes seitens des Ärme
den Reicheren eine in gewissem Sinn einheitlich
Zahlungspflichten aller Magen sind miteinander ve
Daher kann auch ihr Einrücken in die Sachherrsch
endgültiges *nur* sein, wenn ihrer eigentümlichen
zahlungspflicht genügt ist.

So erkennen wir, daß der Anfall bzw. die Anei

icht in Bezug auf die sui im ganzen und der Anfall und
Aneignungspflicht in Bezug auf den einzelnen Sippe-
ıossen zu unterscheiden sind.

Der Anfall an die Gesamtheit ist eo ipso wir-
ngslos, wenn irgendein Defizit in dem Kreise der Magen
handen ist. Die Zahlungspflicht der einzelnen nach Mög-
keit bleibt trotzdem bestehen.

Der Anfall an den einzelnen Sippegenossen als
cher wird nur wirkungslos durch Preisgabe infolge Erd-
fs; dieser ist nur möglich, insoweit vermögende Sippe-
ossen vorhanden sind; trotzdem bleibt die Zahlungspflicht
h Möglichkeit bestehen.

c) Ist man der Ansicht, daß Wergeldempfang und Wer-
lhaftung sich entsprechen, so muß man sich bei der ge-
lderten Auslegung des Titels 58 der Brunnerschen
mutung, daß es sich hier um die Erbenbuße handelt[1]),
hließen. Es hätten dann nach salischem Recht die ent-
teren Magen für die Hälfte des Wergeldes primär auf-
men müssen, ebenso wie sie auch als Sippegenossen der
ı Hand gemäß Titel 62 die Hälfte des Wergeldes er-
en.

3. Es ist schon oft erwähnt worden, daß beim Spaten-
ıt die Verwandten mit hereingezogen werden.
Im Emsiger Pfenningsschuldbuch heißt es nach dem
nwurf und dem Eid des Deichhalters „sa scellath tha
sibbeste nime dick anda lond anda al sin
ır god.“ Zwei Fragen tauchen hier auf. Die erste
e, was unter „tha sex sibbeste“ zu verstehen ist.
. Amira[2]) hat die Ansicht vertreten, daß unter „tha
ibbeste“ diejenigen zu verstehen seien, welche die 6
sten Stellen in der gesetzlichen Erbschaftstafel
ehmen, d. h. Kinder, Kindeskinder, Vater, Mutter,
r, Schwester (die sechs Hände). Er erblickt darin
eichen der Rechtsgemeinschaft der gesamten Hand, in
er sich diese Verwandten befanden.

Brunner, „Deutsche Rechtsgeschichte“ 2. Aufl. S. 327. — Die
, welche Fehr a. a. O. S. 159 dagegen geltend macht, sind
durchschlagend, da sie auf seiner falschen Interpretation der
„ut pro medietate . . .“ fußen. — [2]) A. a. O. S. 185.

Allein dagegen spricht das alte Humst
Deichrecht.[1]) Hier heißt es in § 12 nach dem Spat
des Deichhalters:

„so neme dat (Land und Deich) de sibbe
end alle syn tilbar guet, ioff de sibbeste sesse
liteke als de dyck open sy.“

Nun folgt § 13 unter der Überschrift „Van la

„Soe we so dat land kope, datter dene d
iofte dat land weder gheve, van der vaderzyd
de twe deelen end van der moderzyde den
deel; ontbrekath de sibbe an der ener
nemen de sibbe al daerse sy, waer efte s

Eine gewisse Erklärung für §§ 12 und 13
neuere Humsterländer Deichrecht. Der A
entscheidenden Stelle ist von uns bereits oben[2])
worden. Nach den Worten „en dan sullen dat h
sibbe ses ende daertoe alle sijn guedt“ folgt:

„Item de vadersidt nement de twe del
de moedersidt dat derden deel. Ontbr
sybbe an de ene, men sal die nemen an d
sijdt, echte off onechte. Ende heft oeck
lant in voertiden daervan gekoft ende heft
up grastaldijken, de sal sijn grastaldijken daeru
off he sal dat lant wedergeven, dat he van s
gifftige lueden gekoft hefft.“

Es ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß a
und 13 des alten Humsterländer Deichrechts ganz
sammengehören. Die Worte „soe we so dat la
datter dene dyk ontfae iofte dat land weder ghe
wie aus dem neueren Deichrecht zu entnehmen i
erklären: Wenn jemand durch Spatenstechen sein
seinen Deich aufgibt, so wird bei dieser Gelegenh
sucht, ob nicht von dem aufgegebenen Land frühe
abgezweigt sind, welche nicht entsprechende Rute
miterhalten haben. Die Besitzer solcher Ländere
Deich werden gezwungen, die nötigen Deichmasse anz
oder sie müssen die Ländereien an das Mutterlan

[1]) Richthofen, Rq. S. 365. — [2]) Siehe oben S. 317.

en. (Eine eigenartige Ausbildung des Boezemrechts.)
rt aber erkennen wir, daß auch die Worte, welche von Vaterseite und der Mutterseite der Sippe sprechen, den Fall des Spatenstechens im alten Humsterländer chrecht zu beziehen sind. Nun ist es aber ausgelossen, daß von Vater- und Mutterseite in der Weise, es im Humsterländer Deichrecht geschieht, gesprochen , wenn darunter die sechs Hände (Kinder, Kindeskinder, r, Mutter, Brüder, Schwestern) zu verstehen wären. müssen daher in den sechs Sippesten des Humsterländer hrechts die sechs im konkreten Fall nächsten tsverwandten verstehen. Hieraus darf gefolgert en, daß wir auch in der Stelle des Emsiger Pfenningsdbuchs solche Blutsverwandten vor uns haben. Was Teilung in 2/3 und 1/3 anlangt, so glaube ich, daß sie für Fall angeordnet ist, daß nur entferntere Magen vorhanden n. Wir haben hier dann ein höchst interessantes Beispiel, Verwandte der Vater- und Mutterseite ein Grundstück, hnen gemeinschaftlich angefallen ist, geteilt haben!
Die zweite Frage ist die, wie die Worte „scellath " zu verstehen sind. Wir meinen, daß sie nur im einer Verpflichtung genommen werden können. echs nächsten Blutsfreunde trifft eine Aneignungspflicht e Verpflichtung die Deichlast zu übernehmen. Welches Folge, wenn diese Pflichten verletzt werden? Ich , daß die Verwandten dann auch eigenes Vermögen üßt haben, ebenso wie sie wohl für die dauernde Er- der Deichlast mit solchem gehaftet haben. Doch läßt eine sichere Antwort darauf geben. Ebenfalls dahint muß bleiben, ob der eine für den anderen einzuhatte. Nach Humsterländer Recht ist man, wenn nur eite und Mutterseite zum Zuge kam, zu einer Auf- des Grundstücks und damit zu einer Verselbständier Pflichten geschritten.[1])

[1]) Auch v. Amira nimmt eine Verpflichtung der Verwandten folgert sie aber nicht aus dem Worte scellath, sondern er aß sie aus dem bloßen Vorhandensein des Gesetzes geerden müsse: „Denn das Recht, gegen Übernahme des ge- Vermögens in die Deichpflicht einzutreten, war für jeden selbst-

Unser Ergebnis zeigt, daß die Eintrittspflich
wandten nicht auf dinglicher Basis ruht, sie is
Folge einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten H
anwartschaftlichen Gewere am Grundstück, sondern
dem persönlichen Sippeverbande als solchem ent
Verpflichtung. So können wir in der Tat d
pflicht der sechs nächsten Verwandten beir
recht mit der Sippepflicht der Verwar
Titel 58 der Lex Salica in direkte
stellen. Und daß unser Resultat richtig ist, b
Umstand, daß in Humsterland die Haftung für
geld den sechs nächsten im gegebenen
handenen Blutsfreunden subsidiär oblag[1]); i
friesischen Gegenden ist dies ebenso[2]), im Emsig
läßt es sich freilich nicht nachweisen.[3])

Spätere Quellen sprechen nicht mehr von e
pflichtung der Verwandten, sondern von einer
Die Blutsfreunde sind hiernach berechtigt, die
des verlassenen Landes zu weigern, sie können
sie müssen nicht.[4]) Hier ist es sicher, daß sie
annahme nicht in ihrem Vermögen gekränkt wer
da, wo früher die sechs Sippesten zur Übernahme v
waren, muß jetzt die praktische Bedeutung
griffes verschwinden. Wohl schleppt er sich durch
teren Gesetze noch hindurch[5]), aber er hat nur
von nächsten Blutsverwandten: Diese haben ein re
erwerbsrecht in Bezug auf das preisgegebene Land
Vorerwerbsrecht erscheint als Näherrecht.[6]) So k
das, was Horten bereits im Titel 58 der Lex Salic

verständlich." Ich halte diese Begründung für nicht zutreffe
sich nur ein Vorerwerbsrecht ausgesprochen sein könnt
in späteren ostfriesischen und anderen deichrechtlichen
Fall ist. – Für eine Verpflichtung ist auch Auhagen S. 7

[1]) Vgl. Küren von Humsterland § 38 (Richthofen,
Dazu His, „Strafrecht der Friesen im Mittelalter" 1901 S.5
a. a. O. S. 57ff. — [3]) Vgl. His a. a. O. S. 55. — [4]) Sieh
S. 317f. angeführten Quellen. — [5]) Ostfriesisches Landrecht
Ostfriesisches Deichrecht § 14. — [6]) Natürlich kann auch
von einer Verpflichtung gesprochen werden, bei deren Nic
das Näherrecht eingebüßt wird.

m Spatenrecht erst in einer sehr viel späteren Zeit Interessant spiegelt sich die von uns angegebene lung wieder im ostfriesischen Landrecht[2]), welches em „Sollen“ der sechs Nächsten spricht, aber durch ısatz unzweifelhaft die neue Epoche verkündet. Hier nach dem Spatenstechen:

Soe soelen dan de 6 negesten den Dyk und dat oek alle tillbaer Guit nemen. Lant mach men ren einmael und nicht mer.“

: können die Betrachtung der Verwandten beim echt nicht beschließen, ohne darauf hinzuweisen, daß s niederländische Boezemrecht[3]) sich vielfach mit erwandtenpflicht berühren kann.

rdurch wird, da sowohl in Salland wie in Gelderland Recht galt, wiederum eine Brücke von dem salländi- nd geldernschen Spatenrecht zur Chrene cruda ge- ı.

l es ist die Annahme nicht abzuweisen, daß in r Zeit überall eine Sippepflicht beim Spatenrecht ı hat.[4])

Der Verbleib des Grundstücks bei Ausliefe- es Totschlägers.

ı Titel 58 der Lex Salica ist zu entnehmen, daß, ıch die entfernteren Magen nicht imstande sind, das zu decken, der Totschläger dem Wergeldgläubiger fert wird. Wir sahen bereits, daß alsdann die ent- Magschaft den Anfall des Grundstücks einbüßt. Es noch die Frage zu beantworten, wer nunmehr das ück erhält. Wir meinen, daß es an die vicini fällt. t bereits das Recht der vicini zurückgedrängt worden ie Aneignungspflichten der Verwandten, aber es läßt s erklären, indem es sich um Leben oder Sterben ippegenossen handelt. Jetzt tritt das Heimfalls- ler Gemeinde voll in Kraft. Der Anfall vollzieht o iure. Eines Erdwurfes der noch nicht aus der

[1]) Vgl. oben S. 302. — [2]) Siehe S. 338 Anm. 5. — [3]) Siehe oben ı. Beekmann I 206 ff. — [4]) Vgl. auch Auhagen a. a. O. – Gegenden ist das Zusammenfallen von Sippepflicht und ıt am Grundstück sehr früh eingetreten.

Gemeinschaft ausgeschiedenen Magen bedarf es nich
wie ohne Erdwurf von selbst der Anfall an Vater u
auf die entfernteren Verwandten hinüberglitt, so
sich auch hier Anfall und Heimfall, ohne daß
Rechtshandlung der Magen bedürfte. Ganz genau
in Quellen des Deichrechts das Gemeine Land vo
wegen das verlassene Erbe beim Spatenrecht, nac
eignungspflichten und Aneignungsrechte zur Erled
bracht sind. Leider schweigen gerade die deichr
Quellen, welche eine Aneignungspflicht der sechs
kennen, von einem schließlichen Anfall an den Deic
allein auch hier ist es wohl sicher, daß die V
dann das Grundstück einbüßen mußten, wenn sie
die Aneignungspflicht hervorgerufenen Deichpflicht
nügten; daher muß, wenn wir uns ein Fehlen und
von Verwandten und weiteren Verwandten dieser
jedenfalls ein Anfall an die Gemeinde eingetreten

Es mag hier nochmals darauf hingewiesen we
bei der Annahme einer Abtretung das Grun
unserem Fall bei allen oder bei einzelnen Verwandt
muß, die ihrer Sippepflicht nicht genügt haben.
mag betont werden, daß eine Konstruktion, die e
Zahlung des Wergeldes bedingte Abtretung ode
des Grundstücks versucht, deshalb unhaltbar ist,
bei vergeblicher Inanspruchnahme der Magen die
an den Totschläger selbst zurückfallen müßte!

4.

Das Resultat unserer Untersuchung läßt si
zusammenfassen:

Das juristisch Gemeinsame an der Chre
und dem alten Spatenrecht, bei dem wir eine Ver
der Verwandten annehmen, ist:

1. Preisgabe von Grundvermögen,

2. Eine mit Anfall des Grundvermögens (bzw.
Aneignungspflicht) wirksam werdende Haftung
wandten,

3. daß der Anfall ein dauernder ist nur b
Pflichterfüllung,

daß die Wurzeln der Verpflichtung der Verwandten in einer rein persönlichen Sippepflicht.

ıs Gemeinsame darf uns nicht blind gegen die schiede machen.

Bei dem Spatenrecht handelt es sich um den Ein- eine auf dem Grundstück lastende Schuld, bei der e cruda um den Eintritt in eine an sich persön- Schuld.

Bei dem Spatenrecht wird auch das beweg- Vermögen aufgegeben, bei der Chrene cruda wird s Grundstück derelinquiert.

Bei dem Spatenrecht steht die Preisgabe des ögens, bei der Chrene cruda die Heranziehung erwandten im Vordergrund des Interesses des lners.

an kann daher kurz sagen: Das Spatenrecht be- die Preisgabe von Grundvermögen (nebst Fahr- unter Heranziehung der Verwandten. Die e cruda bedeutet die Heranziehung der Ver- en unter Preisgabe von Grundvermögen.*)

Während des Druckes der vorliegenden Abhandlung erscheint „Neuen Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichts- Bd. 32 S. 713 ff. ein Beitrag zur Erklärung des Tit. 58 der ica von M. Krammer. Ich kann daher nur kurz auf ihn Krammer schließt sich der Ansicht Fehrs, daß das Haus ıes übertragen worden sei, an. Die Hausübertragung bedeutet n aber nicht Übertragung der Person; sie sei vielmehr nötig , um die Verwandten in die Zwangslage zu versetzen, daß ıer sofort eine solenne Zahlungsaufforderung gegen sie chten können; eine solche habe nämlich nach fränkischem Recht oder bei dem Hause des Schuldners stattfinden können.

Meinung Krammers ist vor allem deshalb unhaltbar, weil chtig ist, daß nur das Haus als Sache übertragen wird. ufen uns auf unsere Ausführungen in der vorliegenden Ab- g. Namentlich sei nochmals betont: Der Totschläger wirft Erde kann nie und nimmer das Haus als solches versinnbild- Der Totschläger verläßt nicht bloß das Haus, sondern die tte.

lassen sich sicherlich noch eine ganze Reihe anderer sym- r oder nicht symbolischer Deutungen einer Übertragung des als solches finden. Sie haben keinen Zweck! Denn sie inen Vorgang erklären, der nicht stattgefunden hat.

IX.

Untersuchungen zur Geschichte der germanischen Hundert

Teil I.

Die skandinavische und angelsächsische Hunde

Von

Herrn Professor Dr. **Siegfried Rietsche**

in Tübingen.

Wenn ich im folgenden die skandinavische u
sächsische Hundertschaft im Zusammenhang beha
sind selbstverständlich nicht ethnologische Grün
maßgebend. Denn die Skandinavier gehören dem
nischen, die Angelsachsen dem westgermanischen Z
großen germanischen Völkerfamilie an. Aber ein
Umstand rechtfertigt es, daß die folgenden Unters
über die germanische Hundertschaft von den Skan
und Angelsachsen ihren Ausgang nehmen. Sind
die einzigen germanischen Stämme, die weder den
baren Einwirkungen des römischen Reichs unterw
wesen sind noch, wie die deutschen Stämme, durch
lierenden Einfluß der merowingisch-karolingischen
ihre Eigenart mehr oder weniger eingebüßt haben
irgendwo, so können wir gerade in den skandinavis
angelsächsischen Quellen Aufschlüsse über ein Pr
hoffen, das eine gemeingermanische Bedeutung ha

Die nachfolgenden Untersuchungen lagen, a
von der Zusammenfassung der Endergebnisse, fast
vor, als das Buch von Claudius Freiherr von S
über „Die altgermanische Hundertschaft" (Breslau
meine Hände kam, und zwar durch das freundli
gegenkommen des Verf. schon vor seinem Ersch
Buchhandel. Trotzdem hier dasselbe Problem erörte

ich doch, daß die Veröffentlichung meiner Arbeit
lle Berechtigung hat. Auch soweit wir beide zu
en Ergebnissen gekommen sind, bieten die nach-
en Erörterungen doch in einer Reihe von Punkten
rgänzung. Der größte Teil meines Aufsatzes aber
tigt sich mit Fragen, die Frhr. v. Schwerin nicht
rfen hat und nach der ganzen Art seiner Stellung-
nicht aufwerfen konnte. So veranlaßte mich die
ntlichung seines Buches zwar zu einer Nachprüfung
ch in einigen wenigen Punkten zu kleinen Ände-
und Zusätzen. Aber alles Wesentliche ist unver-
stehen geblieben. Das gilt insbesondere auch für
eraturzitate. Für die Zusammenfassung der Schluß-
e aber konnte es mir nur erwünscht sein, mich mit
rbeit auseinanderzusetzen, in der die verschiedenen
en über das Wesen der altgermanischen Hundertschaft
ert und in eingehender Kritik erörtert worden sind.

zeichnis der abgekürzt zitierten Werke[1]):

1. Allgemeine Literatur.

Amira, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. (Straß-
1897). (Sonderabdruck aus der zweiten Auflage von Pauls
iß der germanischen Philologie).
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I. 2. Aufl. (Leipzig

rimm, Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl. Besorgt von
sler und R. Hübner. 2 Bde. (Leipzig 1899).
Meitzen, Wanderungen, Anbau und Agrarrecht der Völker
h der Alpen. 3 Bde. (Berlin 1896).
nm, Die Großhufen der Nordgermanen. (Braunschweig 1905).

)Den Professoren Dr. Axel Kock in Lund und Dr. Felix Lieber-
Berlin verdanke ich manche literarische Hinweise. Daß es mir
größten Entgegenkommens der Tübinger Universitätsbibliothek
der häufigen Inanspruchnahme der Königlichen Bibliotheken in
d München sowie der Leipziger Universitätsbibliothek unmöglich
nche — besonders skandinavische — Werke zu bekommen, und
deshalb auf ihre Benutzung und Zitierung verzichten mußte, be-
h; immerhin ist der von mir benutzte literarische Apparat erheb-
ständiger als bei den früheren Autoren, insbesondere auch Frhr.
in.

Claudius Freiherr von Schwerin, Die altgermanische Hunde
(Breslau 1907). (Untersuchungen zur deutschen Staats- und
geschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 90).
Georg Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. I. 3. Aufl. (Ki

2. Allgemeine skandinavische Verhältnisse.

Karl Lehmann, Der Königsfriede der Nordgermanen. (Be
Leipzig 1886).
C. Molbech, Indledning og Udkast til en Skildring af den
nisk-skandinaviske Forfatning, med Hensyn til dens agraris
fentlige Forhold i Oldtiden, in: Historisk Tidsskrift udgive
Danske historiske Forening IV (Kiøbenhavn 1843) S. 369 ff.
Carl Gustav Styffe, Skandinavien under unionstiden. Ett bi
den historiska geografien. 2. uppl. (Stockholm 1880).

3. Schwedische Verhältnisse.

Ludovic Beauchet, Histoire de la propriété foncière en Suèd
1904).
O. R. Bellander, Anteckningar om Westmanlands härader
tider. (Köping 1869).
B-lk (Bergfalk), Rezension von Nordström, in Frey, Tid
vetenskap och konst. (Upsala 1841) S. 158 ff.
Johan Hjelmérus, Bidrag till svenska jordeganderättens
I. (Akad. afhandl. Lund) (Lund 1884).
Emil Hildebrand, Svenska statsförfattningens historiska ut
(Stockholm 1896).
Hans Hildebrand, Das heidnische Zeitalter in Schweden,
zweiten schwedischen Originalausgabe übersetzt von J.
(Hamburg 1873).
Hans Hildebrand, Sveriges medeltid. Kulturhistorisk skildri
(Stockholm 1879 ff.).
Christian Naumann, Svenska statsförfattningens historiska
ling. (Stockholm 1866/75).
J. J. Nordström, Bidrag till den svenska samhällsförfat
historia. I, II. (Helsingfors 1839, 1840).
Carl Wilhelm Ramstedt, Om krigs- och skatteväsendet i Sve
lagar. (Akad. afhandl. Upsala.) (Upsala 1875).
H. Reuterdahl, Svenska kyrkans historia. II, 1. (Lund 184
C. J. Schlyter, Om Sveriges äldsta indelning i landskap o
skapslagarnes upkomst. (Upsala 1835) (auch bei Schlyter,
afhandlingar. II).
C. J. Schlyter, Glossarium ad Corpus iuris Sueo-Gotorum antiqu
1877) (Corpus iuris Sueo-Gotorum antiqui XIII) (cit. Haupt
A. M. Strinnholm, Wikingszüge, Staatsverfassung und Si
alten Skandinavier (übersetzt von C. F. Frisch). II. (Hambu
Rudolf Tengberg, Om den äldsta territoriala indelningen
valtningen i Sverige. I. (Akad. afhandl. Upsala). (Stockhol

4. Dänische Verhältnisse.

eder Kofod Ancher, En dansk Lov-Historie. II. (Kjøbenhavn 1776).
C. Dahlmann, Geschichte von Dänemark. I. (Hamburg 1840).
r. Erslev, Valdemarernes Storhedstid. (Kjøbenhavn 1898).
E. Larsen, Samlede Skrifter. I, 1. Retshistoriske Afhandlinger og Foredrag. (Kjøbenhavn 1861).
enning Matzen, Forelaesninger over den Danske Retshistorie. Offentlig Ret. I. (Kjøbenhavn 1893).
Nielsen, Bidrag til Oplysning om Sysselinddelningen i Danmark (Kjøbenhavn 1867).
ugust Sach, Das Herzogtum Schleswig in seiner ethnographischen und nationalen Entwickelung. I—III. (Halle a/S. 1896—1897).
oh. C. H. R. Steenstrup, Studier over Kong Valdemars Jordebog. (Kjøbenhavn 1874).
ohannes C. H. R. Steenstrup, Nogle Undersøgelser over Danmarks aeldste Inddeling. (Oversigt over det kongelige danske Videnskabernes Selskabs Forhandlinger. 1896. S. 375 ff.)
hr. L. E. Stemann, Den Danske Retshistorie indtil Christian V's Lov. (Kjøbenhavn 1871).
M. Velschow, Commentatio de institutis militaribus Danorum. I. (Havniae 1831).

5. Norwegisch-isländische Verhältnisse.

Brandt, Forelaesninger over den norske Retshistorie. II. (Kristiania 1883).
Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog. Omarb. Udg. (Kristiania 1886—96).
Keyser, Efterladte Skrifter. II, 1. (Christiania 1867): Norges Stats- og Retsforfatning i Middelalderen.
onrad Maurer, Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung. (München 1852).
onrad Maurer, Vorlesungen über Altnordische Rechtsgeschichte. Aus dem Nachlaß des Verfassers herausgegeben. I. 1. und 2. Hälfte: Altnorwegisches Staatsrecht. (Leipzig 1907).
A. Munch. Det norske Folks Historie. I, II. (Kristiania 1852/55).
E. Sars, Udsigt over den norske Historie. I. 2. Udg. (Christiania 1877).
bsalon Taranger, Udsigt over den norske Rets Historie. II, 1. (Christiania 1904).

6. Angelsächsische Verhältnisse.

enry Adams, The Anglo-saxon Courts of law, in Essays in Anglo-Saxons law. (Boston 1876). S. 1 ff.
H. Munro Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions. (Cambridge 1905).
omesday Studies, ed. P. E. Dove. 2 Bde. (London 1888—91).
enry Ellis, General introduction to Domesday book. 2 Bde. (London 1833).

Rudolf Gneist, Englische Verfassungsgeschichte. (Berlin 18
J. R. Green, The making of England. 2. ed. 2 Bde. (Lond
Emil Hildebrand, Engelska samhällsförhållanden före den
diska eröfringen. (Akad. afhandl. Upsala). (Stockholm 18
John Mitchell Kemble, Die Sachsen in England. Übe
H. B. Chr. Brandes. I, II. (Leipzig 1853/54).
J. M. Lappenberg, Geschichte von England. I. (Hamburg
Felix Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen. I, II,
1898—1906).
F. W. Maitland, Domesday book and beyond: Three essa
early history of England. (Cambridge 1897).
Konrad Mauer, Über angelsächsische Rechtsverhältnisse, in
schen Überschau der deutschen Gesetzgebung. I. (Münc
S. 47 ff.
Francis Palgrave, The rise and progress of the English
wealth: Anglo Saxon Period. 2 Bde. (London 1832).
Frederick Pollock & F. W. Maitland, The history of th
law before the time of Edward I. 2 Bde. 2. ed. (Cambri
J. H. Ramsay, The foundations of England, or twelve ce
British history. 2 Bde. (London 1898).
E. W. Robertson, Historical Essays. (Edinburgh 1872).
J. H. Round, Feudal England. (London 1895).
Reinhold Schmid, Die Gesetze der Angelsachsen. 2. Aufl.
1858).
J. C. H. R. Steenstrup, Danelag (Normannerne IV). (Kjøbenh
William Stubbs, The constitutional history of England.
(Oxford 1897).
P. Vinogradoff, The Growth of the Manor. (London 1905
Eduard Winkelmann, Geschichte der Angelsachsen bis
König Aelfreds. (Berlin 1883).

§ 1.

Die skandinavische Hundertschaft.

Nur in einem Teile des skandinavischen Nord
uns eine Landes- und Volkseinteilung entgegen, di
durch ihren Namen ihre Beziehungen zur Hundert
Schau trägt und sich als Hundertschaft kennzeichne
rend in Island und Norwegen, in Dänemark und
das südliche Schweden umfassenden Götareich der
schaftsname fehlt, ist in dem nordschwedischen Sv
das hundari die durchaus gebräuchliche Gliederun

[1]) Über den Gegensatz zwischen dem hundari der S
dem haeraþ der Götar vgl. vor allem Nordström I S. 12

veiten, meist ebenen Gefilde an den Ufern des Mälarsees, n denen das Volk der Svear sich sofort nach seiner Einvanderung niederließ, Uppland, Södermanland, Vestnanland, sind von einem geschlossenen Netz von hundari edeckt. Uppland, das wieder in die drei Volklande Attundaand (Land der 8 Hundertschaften), Tiundaland (Land der 0 Hundertschaften) und Fjaedrundaland (Land der 4 Hunlertschaften) zerfiel, dürfte demnach ursprünglich 22 Hunlertschaften umfaßt haben, während Södermanland und Vestmanland anfänglich wohl 12 bez. 8 Hundertschaften esessen haben; doch wechselte der Bestand durch gelegentiche Teilungen oder Zusammenlegungen.[1]) Auch das bisveilen zu Vestmanland gerechnete, erst später kolonisierte und während des Mittelalters dünn bevölkerte Dalarne im Nordwesten dieser Mälargebiete führte wenigstens im späteren Mittelalter den Namen hundari.[2]) Und ebenso ist die Insel Gotland, die nur in einem loseren Verbande zum Svea-eiche stand und deren Bewohner von den Svear durchaus verschieden waren[3]), in Bezirke eingeteilt, die den Namen hunderi führen; doch sind diese gotländischen Hundertschaften, 22 an der Zahl, erheblich kleiner als die des Festandes und tragen ihren Namen allein nach ihrer Thingstätte.[4])

---

lahl II, 1 S. 65; H. Hildebrand, Heidnische Zt. S. 202ff.; Tengberg . 21f.; E. Hildebrand S. 11ff.; Frhr. v. Schwerin S. 192ff.

[1]) Über die einzelnen Hundertschaften in Uppland, Södermanland und Vestmanland vgl. Schlyter, Indeln. S. 26ff.; Bellander S. 5ff., 24ff.; I. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 147ff.; Tengberg S. 11ff.; Styffe, Skandiavien S. 217ff., 247ff., 261ff. — [2]) Über Dalarne vgl. Schlyter, ndeln. S. 41; Tengberg S. 12 Anm. 18; H. Hildebrand, Medeltid I S. 43; Styffe, Skandinavien S. 257ff. — [3]) Schwedisch und Dänisch sind näher untereinander als mit dem Gotländischen verwandt; vgl. A. Noreen n Pauls Grundriß der germanischen Philologie 2. Aufl. I S. 545. Auch las älteste Rechtsdenkmal der Insel, Gutalagh, nimmt eine Sondertellung ein; vgl. Konrad Maurer in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. (Leipzig 1890) S. 368; v. Amira, Recht S. 62 112). Ebenso ist Gotland archäologisch durchaus vom Festland verchieden; vgl. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 179ff. — [4]) Über die gotändischen Hundertschaften vgl. H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 192; Tengberg S. 19; Styffe, Skandinavien S. 342ff.; G. Lindström, Anteckingar om Gotlands medeltid II (Stockholm 1895) S. 479ff.

Dagegen fehlte das hundari in den schwachbevö
erst später kolonisierten Gebieten des Nordens, in G
land, Helsingland, Medelpad und Ångerman
Und es fehlte ebenso — wenigstens dem Namen
in dem südwestlichen Grenzland Närike, das, we
schon in frühchristlicher Zeit dem Svealande zuge
auch später noch nicht ganz seine ursprüngliche Zu
keit zum Gebiete der Götar verleugnen konnte.[2])

Ist demnach das hundari nur auf einen Teil d
dinavischen Nordens beschränkt, so hat es in diese
wenigstens soweit die Mälargebiete in Betracht k
eine geradezu universelle Bedeutung. Kaum eine
des öffentlichen Lebens gibt es, bei dem nicht das
die Grundlage abgäbe.

Das hundari erscheint zunächst als Gericht
und Gerichtsgemeinde.[3]) Gewiß, auch das aus n
Hundertschaften bestehende Volkland war eine ger
Einheit; es gab ein folklandsþing, das neben geset
schen auch gerichtlichen Zwecken diente.[4]) Aber d
Schwergewicht der Rechtsprechung lag nicht bei
doch nur seltener, gewöhnlich nur einmal jährlich zus
tretenden, an keine feste Gerichtsstätte gebundene
landsgericht, sondern bei dem hundarisþing, dem H
schaftsgericht. Gerichte für einen kleineren Bezirk
Hundertschaft, Kirchspielsgerichte (soknaþing), wa

---

[1]) Vgl. Schlyter, Indeln. S. 44 ff.; H. Hildebrand, Heidn. Z
170 f.; Tengberg S. 11, 13; Styffe, Skandinavien S. 309 ff. —
Schlyter S. 41 f.; H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 155 f.; Tengbe
Styffe, Skandinavien S. 239 ff. Noch Vestgötal. I þiuvae-b
sieht den Käglan als Grenze Vestgötalands an, rechnet als
dazu. — [3]) Vgl. Nordström I S. 15 ff., II S. 507 ff.; B-lk, H
S. 162 ff.; Strinnholm II S. 76 ff.; Reuterdahl II, 1 S. 65 f.;
S. 5 ff.; Hjalmar Linder, De svenske lagmännens ställning ti
och folk (Akad. afhandl. Upsala) (Upsala 1875) S. 3; Fridolf
Den svenske konungens domsrätt (Akad. afhandl. Upsala) (S
1875) S. 39; K. Lehmann S. 11 ff.; E. Hildebrand S. 14, 45 f., 17
v. Schwerin S. 197 ff.; Beauchet, Propriété p. 207 ff. — [4])
folklandsþing vgl. Schlyter, Indeln. S. 59 ff.; Nordström I
II S. 524 ff.; Strinnholm II S. 79 f.; Naumann S. 5 f.; Lehmann
E. Hildebrand S. 13 f., 175 ff.; Frhr. v. Schwerin S. 197, 200.

ebiete und auf Gotland unbekannt[1]); sie fanden sich in Helsingland, wo das hundari fehlte und das weite Kirchspiel (sokn) statt dessen der dünngesäten Beung als Gerichtssprengel diente.[2])

des hundari bildet gerichtlich eine geschlossene Ein- Eine Thingstätte gibt es in der Hundertschaft[3]), em Orte, der auch sonst Mittelpunkt des hundari ist elfach auch schon durch seinen dem Hundertschafts- gleich oder ähnlich lautenden Namen sich als Mittelkennzeichnet.[4]) Dort wird das hundarisþing allwöchenthalten. Vorsitzender ist nach den Rechtsquellen der che laensman, also ein Königsbeamter, was offenbar n Produkt späterer Entwicklung ist. Das volksrechtElement aber wird vertreten durch die Urteiler, die ar (Sing. domari)[5]), oder, wie sie die lateinischen n nennen, die iudices[6]); solche domarar gibt es zwei em hundari. Sie werden von einem Ausschuß des hunewählt und vom König mit dem Bann (dom) beliehen.[7])

Ob in Vestmanland der þriþiunger einst ein besonderes Gericht hat, wie mit Rücksicht auf Vestmannal. I kunungs-ezöre 6 § 3, . 7 § 2 Schlyter im Glossar zu Vestmannalagen (Lund 1841) und Bellander S. 62 annehmen, scheint mir unsicher. — [2]) Vgl. öm I S. 26 f., II S. 507; Helsingel. þingm.-b. 1 § 1; 3 pr. Im hat in Helsingeland in manchen Beziehungen das skiplagh ktionen des hundari; vgl. Schlyter im Glossar zu Helsingelagen 844) S. 175, ferner Frhr. v. Schwerin S. 205 f., wo allerdings die ng der sokn nicht gewürdigt wird. — [3]) Vgl. Nordström II 513; Styffe, Skandinavien S. 100. — [4]) Vgl. unten S. 362 f. — Nordström I S. 15 ff., II S. 765 ff. und, ihn vielfach berichtigend, Frey 1841 S. 162 ff.; Reuterdahl II, 1 S. 66; Naumann S. 6; brand S. 16; Frhr. v. Schwerin S. 197 ff., 204. — [6]) In der Beg des uppländischen Rechts durch König Birger im Jahre iplomatar. Suecan. II, 1154) entspricht dem Sigurdum iudicem idum iudicem des lateinischen Textes Sighurd domare und domare des schwedischen Textes. — [7]) Uplandsl. þingm.-b. 1 pr.: lu domaerae takaes, þa skal laensman upp standae ok tolff aempnae aff hundaeri; þe tolff aghu twa maen til domaerae ae; konongaer a þöm dom i haendaer saettiae. Ebenso Söderþingm.-b. 1; Vestmannal. I þingm.-b. 1. In König Magnus Eriksdslag þingm.-b. 2 ist das Wahlrecht in ein bloßes Vorschlagsrwandelt.

Endlich kommt die schwedische Jury (naempd) gewö
der Form der hundarisnaempd vor.[1])

Auch sonst tritt uns die Gesamtheit der Hunde
angehörigen als geschlossene Gerichtsgemeinde
Das hundari ist verantwortlich für die Ermittelung
brechers, wenn in seinem Gebiet von unbekannter
Totschlag begangen ist (dulghadrap), und hat das
zu zahlen, wenn ihm diese Ermittelung nicht geling
gegen empfängt es häufig einen Teil der Strafge
einen Anteil am Vermögen des Friedlosen.[3]) Wi
wohl annehmen, daß sowohl die Verteilung dieser Ei
wie das Aufbringen der Strafgelder eine gewisse
verwaltung, eine Art genossenschaftliche Organisa
Hundertschaft notwendig machte.

Auch für die finanziellen Abgaben ist der
Steuerbezirk das hundari.[4]) Das gilt insbesondere
beiden Steuern, die wir ihrem Namen und ihren
nach als die ältesten anzusehen haben, dem sog. ae
(Geschlechtsgeld)[5]), das in Uppland für jede Hund
30 Mark beträgt[6]), ferner von jener eigentümlich
Getreide und Malz (spanna mali) sowie aus Vieh bes
Naturalabgabe, die wohl aus den alten Jahresge
der Germanen entstanden ist.[7])

---

[1]) Vgl. Nordström II S. 765ff.; Harald Hjärne, Om
svenska nämnden enligt landskaps-, stads- och landslagarne
1872) Upsala Universitets Årsskrift); Lehmann S. 75. Die
naempd entscheidet vor allem über alle Sachen, die kunu
sind; vgl. Uplandsl. kununx-b. 4 pr. § 1, 6 pr. — [2]) Vgl. No
S. 394ff.; Lehmann S. 23f.; Frhr. v. Schwerin S. 196, 200;
Propriété p. 210. — [3]) Vgl. Strinnholm II S. 77; Nordström I
460ff.; Lehmann S. 25ff., 44; Frhr. v. Schwerin S. 196f., 199;
Propriété p. 209f. — [4]) Über das schwedische Steuerwesen vgl. P
falk, Om svenska jordens beskattning till och med början
århundradet (Upsala 1832); Ramstedt S. 25ff.; H. Hildebra
tid I S. 231ff. — [5]) Vgl. Ramstedt S. 26f., 38; H. H
Medeltid I S. 265. Vielleicht ist das aettaergaeld mit d
mythischen, auf Odin zurückgeführten näfgäld (Nasengeld)
vgl. H. Hildebrand a. a. O. S. 231f., 264f. — [6]) Uplandsl. kun
§ 2: swa um attaergiaeld, þaet aeru þraetighi markaer. — [7])
kununx-b. 10 §§ 2, 3, 8; Vestmannal. II konongs-b. 7 § 6;
stedt a. a. O. S. 35f.; H. Hildebrand a. a. O. S. 268.

oenso ist die Hundertschaft an den Leistungen für ekrieg beteiligt. Zwar die sogenannte skipvist, die viantierung der Schiffe, erfolgt auf der Grundlage kleineren Bezirks, der hampna. Dagegen werden die vom hundari gestellt, vier von jedem hundari in nd, zwei in Vestmanland.[1])

iel wichtiger allerdings als alle diese Nachrichten über ekriegsverfassung des 13. und 14. Jahrhunderts wäre nn wir über die ältere Landkriegsverfassung der unterrichtet wären. Mochten die Svear auch (was zweifelhaft ist) zur See in das Land am Mälarsee men sein, mochte ihr Gebiet auch jahrhundertelang sgangspunkt kühner Vikingsfahrten gewesen sein, die , in denen es galt, die alten Wohnsitze zu verteidigen ue zu gewinnen, in denen das ganze Volk zu den greifen und die volkstümliche Heeresverfassung ch werden mußte, waren wesentlich Landkriege. Aller- nußte die politische Einigung des schwedischen Reiches its, das Eindringen des Lehnswesens andererseits zu erkümmerung dieser alten Landkriegsverfassung führen. mmt es, daß wir weder in den schwedischen Land- rechten noch in den gleichzeitigen Urkunden etwas ie Landkriegsverfassung finden, wir müßten denn die chtung des hundari zur Instandhaltung von Brücken Rechnung dieser Landkriegsverfassung setzen.[2]) Aber schriftlichen Zeugnisse schweigen, reden die Steine. wie in Deutschland finden wir in den Mälargebieten einburgen, die tief in die heidnische Zeit zurück- und einst als Zufluchtsorte und Stützpunkte der Be- ng in Kriegszeiten dienten. Diese Burgen sind aber, Hans Hildebrand[3]) aufmerksam gemacht hat, mit e längs der Hundertschaftsgrenzen errichtet, bisweilen pelter Reihe, so daß in den beiden benachbarten rtschaften zwei parallele Burgenreihen einander gegen- gen. Das deutet auf eine Zeit, in der das hundari

Vgl. Ramstedt S. 5ff.; H. Hildebrand, Medeltid II S. 613ff.; l. kununx-b. 10; Vestmannal. II konongs-b. 7. — [2]) Vgl. Söder- bygninga-b. 24 §§ 3, 4. — [3]) Vgl. H. Hildebrand, Heidn. Zt. Medeltid II S. 670.

nicht bloß die Grundlage der Landesverteidigung, eine durchaus selbständige militärische Einheit wa

Weiterhin ist das hundari Markgenossensc — um mich vorsichtiger auszudrücken — Almende schaft: es hat seine aus Wald und Weide b Hundertschaftsalmende.[1]) Allerdings kennen die neben dem hundarisalmaenninger auch einen bya ninger (Ortschaftsalmende) und einen folklandsalm (Volklandsalmende); aber doch scheint der größte Wald- und Weidelandes Hundertschaftsalmende ge sein. Interessant ist jedenfalls, daß die politisch auch eine wirtschaftliche Einheit ist.

Das hundari ist aber auch eine kirchlich Während nirgends in den schwedischen Quellen v landskirchen die Rede ist, spielt in ihnen eine gr die hundariskirkia, die Hundertschaftskirche.[2]) das die Pfarrkirche, die am Hauptorte der Hun errichtet war, wo die Thingstätte lag und wohl heidnischer Zeit das gemeinsame Heiligtum der schaft sich befand. Ursprünglich dürfte sie di Pfarrkirche des hundari gewesen und später die kirche der übrigen Pfarrkirchen innerhalb des Be worden sein. Jedenfalls werden die letzteren sch den Namen tolftakirkia (Zwölftelkirche) als Kirc Unterabteilung gekennzeichnet.

Das wäre die Hundertschaft der Mälargebie sieht, sie steht im Mittelpunkt der politischen, k Verfassung, sie hat geradezu universelle Bedeutung liegen die Verhältnisse auf Gotland.[3]) Gewiß ist

---

[1]) Vgl. Joh. O. Stiernhöök, De jure Sveonum et vetusto (Holmiae 1682) p. 266; Emile de Laveleye, Das U (übersetzt von Karl Bücher) (Leipzig 1879) S. 230 f.; H. Hildebr Zt. S. 206, Medeltid S. 43 f.; Hjelmérus S. 51 ff., 55 f.; E. Hildeb S. 17 f., 150 f.; Frhr. v. Schwerin S. 194 f.; Beauchet, Propri — [2]) Vgl. Schlyter im Glossar zu Uplandslagen (Stock S. 346, 420 und im Hauptglossar S. 287 f., 650; Nordström B-lk, Frey 1841 S. 168 ff.; L. Beauchet in Nouv. revue histor. (1903) p. 167 n. 2, Propriété p. 209; Reuterdahl II, 1 S. 67. die gotländischen Hundertschaften vgl. oben S. 347 Anm. 4, dere das dort genannte Werk von Lindström. Für die sp

dische hunderi Gerichtsbezirk; wird es doch im got-hen Recht geradezu als þing bezeichnet.[1]) Aber das risþing hat nicht entfernt die allgemeine Bedeutung f dem Festlande. Die Insel ist in Drittel (þriþiungr), ind wieder in Sechstel (siettungr) eingeteilt, von denen les drei oder vier der ziemlich kleinen Hundertschaften , und jedem dieser Bezirke entspricht ein besonderes Selbst das ist zweifelhaft, ob jedes hunderi in der Zeit seine eigenen domarar gehabt hat. Zwar treten e etwa den deutschen Schöffen entsprechenden raþ-Ratmänner) der Hundertschaft im gotländischen Recht ch entgegen[2]); aber von einem hunderis domari er- wir nichts, sondern nur, daß es in jedem siettungr e domarar, jedenfalls mehr als drei, gab.[3]) Von einer enossenschaftlichen Bedeutung des hunderi ist, so viel ne, in den gotländischen Quellen nichts zu finden; von kirchlichen nur insofern, als jedes hunderisþing bei einer Kirche der Hundertschaft stattfindet.[4]) Ihren tragen die gotländischen Hundertschaften lediglich Gerichtsorte.[5]) Unter diesen Umständen ist für die chte der Hundertschaft aus der Verfassung Gotlands Aufklärung zu erhoffen, wie das ja bei der politischen ständigkeit der Insel und bei den verschiedenartigen sen, denen sie ausgesetzt war, nicht anders zu erwarten Es ist möglich, daß wir in den gotländischen Hundert-n eine uralte nationale Bezirkseinteilung zu erblicken [6]) Aber ebenso denkbar ist auch, daß die erobernden

rhältnisse findet sich Wichtiges in Handlingar rörande Skandi- historia XXIX (Stockholm 1848) S. 361 ff.

Vgl. Schlyter im Glossar zu Gotlandslagen (Lund 1852) S. 268, ndström II S. 481. — [2]) Gotlandsl. 19 § 1, 31, 32, Add. 5. Schlyter S. 289 identifiziert fälschlich Ratmann und domari. Vgl. dagegen öm II S. 486. — [3]) Gotlandsl. 19 § 35: Man soll drei der Richter nselben siettungr nehmen (þriggia domera af sama siettungi). er Zeit wird allerdings wiederholt ein hunderisdomari erwähnt; ndström II S. 488 ff. — [4]) Vgl. Lindström II S. 483. — [5]) Vgl. ebrand, Heidn. Zt. S. 192; Lindström II S. 482. — [6]) Für diese nglichkeit des gotländischen hunderi ließe sich die eigentüm-estimmung des älteren gotländischen Rechts anführen, daß beim rkauf des Sippelosen die Leute seines hunderi ein Losungsrecht

Svear diese Bezirkseinteilung künstlich schufen und au
den heimischen Hundertschaftsnamen übertrugen.

Wichtiger als die Frage nach dem Ursprung des
ländischen hunderi ist die andere Frage, ob nicht die Hun
schaft der Svear, wenn auch vielleicht unter anderem Na
sich bei den übrigen skandinavischen Völkern wiederfi
Selten werden wir auf eine wissenschaftliche Frage ei
einstimmige Antwort finden. Die gesamte nordische und
ländische Forschung identifiziert mit dem hundari des M
gebietes das haerad der übrigen Skandinavier.[1]) Nur
isländischen heraþ weist man eine andere Bedeutung
im übrigen ist man einig, daß das haerad der Götar, D
und Norweger nichts anderes als das hundari der Svea

Bei dieser Gleichsetzung von haerad und hundari
nun eine Quellenstelle eine Rolle, die geradezu tralati
von einem nordischen Schriftsteller in den anderen gewa
ist[3]) und auch in der deutschen Literatur eine Heims
gefunden hat.[4]) Es ist die Stelle aus Snorri Sturlu
Edda „herr er hundrat" „Heer ist hundert".[5]) Wenn
haerad von „haer" (Heer) abzuleiten ist und haer = Hu
ist, so bedeuten — schließt man — haerad und hu
genau dasselbe. Tatsächlich wohnt der Stelle nicht die
ringste Beweiskraft inne. Sie ist einfach ein Glied in
Stabreimspielerei, in der sämtliche Zahlen von 1 bis 20
von da an die Zehnerzahlen bis 100 einem mit der

haben: þa caupin hunderis menn j sama hunderi sum aigu li
(Gotlandsl. I, 28 § 4). Vgl. Nordström I S. 14; Hjelmérus S. 46.

[1]) Die Formen des Wortes sind: aisl. heraþ, anorw. haerad, a
haeraþ, adän. haeraeth. Vgl. Axel Kock im Arkiv för nordisk fi
XXI (N. F. XVII) (1905) S. 359 f. — [2]) Vgl. unten S. 381. — [3])
Molbech S. 466; Erik Gustav Geijer, Svea rikes häfder I (Upsala
S. 502, Geschichte Schwedens I (Hamburg 1832) S. 253 Anm. 1; Sch
Indeln. S. 16; Nordström I S. 12; Strinnholm II S. 23 Anm. 45; Ane
S. 412; Velschow, De inst. mil. p. 58; Munch, Norske Folks Hi
I, 1 S. 96; J. E. Sars, Udsigt I, 1 S. 125. — [4]) J. Grimm, Rechtsaltert
4. Aufl. II S. 58 (533); Dahlmann I S. 140; Maurer, Entstehung
isländischen Staats S. 9 Anm. 1, Vorlesungen I S. 40; Waitz,
fassungsgeschichte I, 3. Aufl. S. 214; Brunner, Rechtsgeschich
2. Aufl. S. 160 Anm. 14. — [5]) Edda Snorra Sturlusonar I (Hafn. A
magn. 1848) p. 534 (Skáldskaparmál 66).

nden Zahl alliterierenden Worte gleichgesetzt werden. Ganze wimmelt von Willkürlichkeiten; z. B. soll 3 das orf (þorp)[1], 9 die Genossen (nautar), 17 das Kirch- (sókn) bedeuten, ferner sollen die Worte flokkr, sveit, dúnn, ferđ, drótt, þjóđ, die man alle mit „Schar, pe, Haufe" übersetzen kann, die Zahlen 5, 6, 7, 10, 0, 30 bezeichnen, endlich wird von den beiden gleich-tenden[2]) Worten folk und fylki das erstere mit 40, etztere mit 50 gleichgesetzt. Dafür, daß die Gleichung r ist hundert" irgend eine reale Grundlage hat, fehlt Anhaltspunkt. Das haben übrigens schon Hans Hilde-d und Tengberg erkannt[3]), und seit ihrem Auftreten e unglückselige Gleichung wenigstens aus der nordischen atur ziemlich verschwunden.

Ist es doch nicht einmal unbestritten, daß haerad wirk-von haer (Heer) abzuleiten ist. Erik Brate[4]) hat Vort mit dem deutschen Worte „Heirat" in Verbindung cht und beide Worte auf ein urgermanisches Wort rad" zurückgeführt, das etwa „Heim", „Familie" be-t habe. Dem gegenüber hält allerdings Axel Kock[5]) Zusammenhang mit haer aufrecht und leitet haerad von urnordischen „hariraiđa" ab, das Heeresausrüstung und r den Distrikt, der ein Heer auszurüsten habe, be-.[6]) Nimmt man nun auch Kocks Erklärung als die

) Über die Bedeutung von þorp vgl. Rhamm S. 18ff. — [2]) Vgl. er I S. 451, 508; Maurer, Vorlesungen I, 1 S. 38 f. — [3]) H. Hilde- Heidn. Zt. S. 204; Tengberg S. 21 Anm. 43. Wenig konsequent wenn Maurer, Vorlesungen I, 1 S. 38 f. die Willkürlichkeit dieses imkunststückes zugibt, aber S. 40 doch die Gleichung herr er at verwertet. Andererseits ist es aber auch nicht richtig, wenn v. Schwerin S. 202, 61 hier das Wort hundrat als Bezeichnung ungezählten Menge auffassen will. Es wird genau ebenso wie die n Zahlen als Zahlwort verwendet; nur ist diese Verwendung eine rei. — [4]) Erik Brate, Härad, im Arkiv för nordisk filologi IX V) (1893) S. 130ff., XXII (N. F. XVIII) (1906) S. 206ff. — [5]) Axel , Om ordet härad och grunden för häradsindelningen, ebenda N. F. XVII) (1905) S. 358ff., Vidare om ordet härad, ebenda XXII XVIII) (1906) S. 272ff., 386. Kock berührt sich dabei mit der n Etymologie; vgl. z. B. A. Dalin, Ordbok öfver svenska språket I holm 1850) S. 741. — [6]) Dies Heer ist aber sicherlich kein heer, wie Kock meint. Vgl. die trefflichen Ausführungen bei

richtige an, so ist damit für das Verhältnis zum hu
noch nichts gewonnen; denn bei der Heeresausrüstung kö
die verschiedenartigsten Bezirke die Grundlage geben.
der Tat bezeichnet nun das Wort haerad in den Qu
die verschiedenartigsten Bezirke, nicht bloß Hundertscha
sondern auch Unterabteilungen derselben, Kirchspiele,
bezirke; ja es kommt sogar in der unbestimmten Bedeu
„bewohnte Gegend“ vor.[1]) Sicher haben wir dabei in v
Fällen an Bezirke zu denken, die mit der Heeresausrü
nichts zu tun hatten. Mag die Grundbedeutung sein, w
sie wolle, jedenfalls hat das Wort einen farblosen, a
meinen Sinn angenommen; es ähnelt in dieser Bezie
dem deutschen Worte „Gau“, das den nordischen Völ
fehlt und, wie bekannt, ebenfalls die verschiedenarti
Bezirke bezeichnen kann.

Nun ist es ja selbstverständlich, daß das Wort ha
dort, wo es eine geschlossene Bezirkseinteilung darstell
große Landschaften restlos in etwa gleich große U
bezirke, die den Namen haerad führen, sich gliedern,
technische Bedeutung besitzt. Aber es ist durchaus
gesagt, daß diese technische Bedeutung bei den verschied
nordgermanischen Völkern dieselbe gewesen ist. Ebens
der „Kreis“ in Preußen und der „Kreis“ in Bayern gr
verschieden von einander sind, ebenso ist es sehr wohl
lich, daß das haerad in Schweden etwas ganz andere
als in Norwegen oder Dänemark. Jedenfalls müssen
bei den folgenden Untersuchungen die Scheidung zwis
ost- und westskandinavischen Stämmen beachten.
ginnen wir mit den ersteren.

Da ist zunächst zu sagen, daß das haeraþ der Göt
im südlichen Schweden, in Vestgötaland, Östgötaland

Steenstrup, Undersøgelser, S. 388 ff., die klar beweisen, daß die Hä
einteilung ursprünglich nicht auf den Seekrieg zugeschnitten wa

[1]) Vgl. Bellander S. 14 ff., Tengberg S. 21; Lehmann S. 2
Söderwall, Ordbok öfver svenska medeltids-språket I (Lund
S. 557; Fritzner I S. 792 ff.; Brate a. a. O. IX S. 131 f.; Kock a.
XXI S. 365. — [2]) Vgl. die Zitate S. 348 ff., ferner Olaf Hyl
Cavallius, Wärend och Wirdarne II (Stockholm 1868) S. 3
Rudolf Kjellén in Tidsskrift for Retsvidenskab XI (1896) S. 231

nd[1]), mit dem hundari der Svear völlig übereinstimmt, l in der Größe wie in der verfassungsrechtlichen Be-ıg. Auch in den götischen Landschaften ist das ısþing die ordentliche Gerichtsversammlung, ist die ısnaemd die gewöhnliche Jury, nimmt das haeraþ Teil der Bußen und haftet für heimlichen Totschlag; hier finden wir den haeraþsalmaenninger. Und wenn chts von einer götischen haeraþskirkia hören und nichts es über die Beteiligung des haeraþ am Kriegs- und wesen erfahren, so hat das im wesentlichen seinen in der Unvollständigkeit der Quellen. Gewiß, es Verschiedenheiten. So finden wir als Vorsteher des statt des königlichen laensman den haeraþshöfþingi, vom Volk gewählten Beamten, neben dem keinerlei dere Urteiler erwähnt werden[2]); wir finden unter dem ısþing noch ein besonderes Viertelsgericht (fiaerþungs- mit einem fiaerþungshoefþingi als Vorsitzenden[3]); n ist es eine — wohl aus der politischen Unterwerfung ötar durch die Svear zu erklärende — götische Eigen-hkeit, daß ein Drittel des haeraþsalmaenninger dem e gehört.[4]) Aber alle diese Unterschiede vermögen

Über die einzelnen götischen haeraþ vgl. H. Hildebrand, Zt. S. 156 ff.; Tengberg S. 15 ff.; Styffe, Skandinavien S. 103 ff. gl. Schlyter, Indeln. S. 60; Nordström I S. 16 ff., II S. 510 f.; rey 1841 S. 162 ff.; Reuterdahl II, 1 S. 65 f.; Linder a. a. O. S. 3; a. a. O. S. 23 ff.; Styffe, Skandinavien S. 100; Naumann a. a. O. ehmann S. 10; E. Hildebrand S. 17; Frhr. v. Schwerin S. 203 f. eren Stellen der Götarechte findet sich auch die Bezeichnung oder domhaera; vgl. Nordström 1 S. 16 Anm. 6. Die latei- Bezeichnung für heraþshöfþingi ist prolocutor; vgl. Diplom. 577 (1274), 690 (1279), 736 (1281), 836 (1225). Über die Wahl raþshöfþingi vgl. E. Hildebrand S. 144. — [3]) Vgl. Schlyter, Indeln. Nordström I S. 18, II S. 507; Strinnholm II S. 78; Naumann S. 6; Lehmann S. 11; Frhr. v. Schwerin S. 205. — [4]) Vgl. Carl Styffe, Framställning af de så kallade grundregalernas upp- och tillämpning i Sverige, in: Kongl. vitterhets-historie och tets akademiens handlingar XXIV (N. F. IV) (Stockholm 1864) ; Knut Ferdinand Lagus, Om jordaskipten enligt svensk: gstiftning (Akad. afhandl. Helsingfors) (Helsingfors 1857) S. 18 f.; ebrand, Heidn. Zt. S. 122; Hjelmérus S. 51 ff., 60 ff.; E. Hilde-. 17 f.

doch nicht die Übereinstimmung zwischen dem sv
hundari und dem götischen haeraþ zu verwischen.
sind offenbar identisch, und dem entspricht es auch
in König Magnus Eriksons Landslag und überhaupt
späteren Quellen auch das sveische hundari unter d
zeichnung haeraþ mit einbegriffen ist.[1])

Ist aber das götische haeraþ mit dem hundari de
identisch, so muß das auch für das unmittelbar angre
dänische haeraeth[2]) gelten, das sich in allen dä
Landschaften gleichmäßig findet, in Halland, Blekin
Schonen ebenso wie auf den Inseln, in Jütland
Schleswig, wo es unter dem Namen „Harde"
preußischen Einverleibung die allgemeine Landesein
darstellte.[3]) Stärker noch als im Götaland hat all
in Dänemark das Königtum an der alten volksrech
Verfassung gerüttelt. Daß wir in den Quellen nicht
von einer Allmende des haeraeth erfahren, hängt
mit der starken Ausbreitung des Bodenregals der dä
Könige zusammen.[4]) Und ebenso müssen wir es w
den Einfluß des Königtums zurückführen, daß de
haeraþshoefþingi entsprechende alte Volksbeamte d
raeth in der Zeit, in die unsere Quellen zurückr
verschwunden ist, und nur ein königlicher um
(exactor regis), später auch Vogt genannt, im haera
gleich als Finanz- und Vollzugsbeamter und als G

[1]) Vgl. Schlyter, Hauptglossar S. 306; H. Hildebrand, H
S. 204. — [2]) Über das dänische haeraeth vgl. vor allem Ste
Undersøgelser S. 375 ff. Über die einzelnen dänischen haera
die Karte ebenda hinter S. 404, ferner Styffe, Skandinavien S
[3]) Über die einzelnen Harden in Schleswig vgl. Chr. L. E. St
Geschichte des öffentlichen und Privatrechts des Herzogtums
wig I (Kopenhagen 1866) S. 14 ff.; Sach I S. 107 ff. In Wa
Jordebog (13. Jahrhundert) reicht die Hardeneinteilung bis zu
und dem Dannewerk. Die im wesentlichen von Dänen b
Halbinsel Schwansen (Svanse) taucht zuerst 1352 als Rysbyha
im übrigen finden wir südlich von Schlei und Dannewerk eine
einteilung erst im 15. und 16. Jahrhundert; vgl. Sach I S. 41 f
III S. 16, 40 ff. — [4]) Vgl. Velschow, De inst. mil. p. 64; Larsen
Steenstrup, Studier S. 325 ff., bes. S. 346 ff.; Hjelmérus S. 56 ff.
Skandinavien S. 8; Matzen S. 145 f.; Meitzen II S. 514.

mter fungiert.[1]) Aber im übrigen nimmt im dänischen atsleben das haeraeth genau dieselbe zentrale Stellung das schwedische hundari ein; es ist der ordentliche ichts-, Heeres- und Steuerbezirk.[2]) Und ebenso wie im alande finden wir die haeraethskirkiae als kirchlichen telpunkt.[3]) Ja, wir haben sogar einen starken Anhaltskt dafür, daß das dänische haeraeth in gar nicht allzu ier Zeit den Hundertschaftsnamen geführt hat. Saxo mmaticus berichtet uns von König Frotho: Erico sub nsalium fide sororem ac centurionatum dedit.[4]) Ich wüßte der Tat nicht, wie man das Wort centurionatus anders „Hundertschaft" übersetzen sollte.[5]) Also die Hundertaft war den Dänen bekannt, und offenbar ist sie einfach dem späteren haeraeth zu identifizieren.[6]) Deshalb ist auch ganz in der Ordnung, wenn in der dänischen Überung des gotländischen Rechts das Wort hunderi einfach härad wiedergegeben wird.[7])

Unter diesen Umständen ist es wohl gerechtfertigt, in der ndertschaft eine nationale Volkseinteilung der ostskandi-

---

[1]) Vgl. Ancher II S. 414 ff., 427 ff.; Velschow, Om Bryderne, in orisk Tidsskrift I (1840) S. 144 Anm.; Molbech S. 468; Larsen S. 308; sen S. 37 ff.; Stemann, Retshistorie S. 212 ff.; Lehmann S. 107 f.; zen S. 16 f.; Frhr. v. Schwerin S. 208 ff. — [2]) Vgl. Ancher II S. 410 ff.; chow, De inst. mil. p. 53 ff.; Molbech S. 466 ff.; Larsen S. 256, 535; nstrup, Studier S. 18 f.; Stemann, Retshistorie S. 66, 211 ff.; Lehn S. 106 f., 109 f.; H. Hildebrand, Medeltid I S. 236 f.; Matzen S. 15 ff., f; Erslev S. 67 ff., 129 ff. — [3]) Vgl. O. Nielsen, Om Herredskirker nmark, in Nye kirkehistoriske Samlingar III (Kjøbenhavn 1864/66) 9 ff.; Matzen S. 17 f.; Steenstrup, Undersøgelser S. 401 ff. — [4]) Saxo nmaticus V ed. Müller p. 216, ed. Holder p. 144. Vgl. auch Frhr. hwerin S. 208 f. — [5]) Herrmann, Erläuterungen zu den ersten Büchern der dänischen Geschichte des Saxo Grammaticus (Leipzig) I S. 193 übersetzt auch einfach „Hundertschaft". — [6]) Zweifeler sind andere Stellen, wo das Wort centuriare verwendet wird; Saxo Gramm. VIII ed. Holder p. 261 (quoadusque Haraldus aciem uriasset), XIII p. 414 (acies centuriatis globis), XIII p. 439 (que centuriatis parumper ordinibus constitisset). Immerhin möchte glauben, daß Saxos Vorliebe für dies antike Wort ihren Grund in darin liegenden Hinweis auf die Hundertschaftseinteilung hat. — gl. die synoptische Ausgabe von Schlyter in Corp. iuris Sueo-Got. S. 1 ff.

navischen Stämme, sowohl der Dänen wie der Schw
zu erblicken. Was die Dänen und Götar veranlaßt ha
alten Namen „hundari“ durch die farblose Bezeic
haerad zu ersetzen, darüber sind nur Vermutungen mög
Daß eine solche Vertauschung der Bezeichnungen nich
gewöhnliches ist, zeigt die Analogie Deutschlands,
ebenfalls das farblose Wort „Gau“ mehrfach an die
älterer prägnanterer Bezeichnungen getreten ist.

Allerdings nur in den Gegenden haben wir diese
nale Hundertschaftseinteilung zu suchen, die wirklich
mäßig erobert und besiedelt wurden, nicht dagegen
wo die Besiedelung allmählich durch Einzelkolonisatio
vollzog.[2]) Schon oben haben wir gesehen, daß in den
bis in die spätere Zeit dünn bevölkerten Länder
Nordens, Gestrikland, Helsingland, Medelpa
Ångermanland, jede der Hundertschaftseinteilung
sprechende Landeseinteilung fehlte.[3]) Aber auch di
seits des Wetter- und Wener-Sees gelegenen götischen
schaften Närike und Vermland sind solche Kolonisa
gebiete. Sind sie auch im späteren Mittelalter in H
eingeteilt, so ist doch die Abgrenzung derselben ä
schwankend, und man wird deshalb wohl an eine
eingeführte Bezirkseinteilung zu denken haben.[4]) A
eigentümliche Sonderstellung der gotländischen Hu
schaften war schon oben hingewiesen worden. Da
werden wir Öland, dessen Einteilung in Haerad sch
13. Jahrhundert bezeugt ist[5]), den volkstümlich besie
Kernlanden mit alter Hundertschaftseinteilung zure

[1]) Eine geistreiche, wenn auch schwerlich richtige Verm
äußert H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 121. Er hält die Bezeic
haerad für ein Charakteristikum solcher Gegenden, in denen d
heimische Bevölkerung durch ein anderes Volk unterworfen
die Namensänderung schließe eine Herabsetzung in sich, gle
ein Begehren, den Hundertschaften ihren volkstümlichen Cha
abzusprechen, da für den Sieger nicht der organisierte Vo
sondern allein der abgegrenzte Landesteil Bedeutung besessen
— [2]) Vgl. auch H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 203 f. — [3]) Vgl. oben
— [4]) Vgl. Schlyter, Indeln. S. 43 f.; H. Hildebrand, Heidn. Zt.
161, Medeltid S. 43; Tengberg S. 14, 16, 24. — [5]) Diplomat. S
736 (1281).

oenso erscheinen mir die neuerdings geäußerten Zweifel
m höheren Alter der Schleswiger Harden [1]) wenig
ıdet.

ı diesen Kernlanden aber dürfte die Hundertschafts-
ung ursprünglich sein, in die Zeit der Besiedelung
reichen. Gewiß ist sie nicht immer konstant geblieben;
ben Zeugnisse dafür, daß neue Hundertschaften sowohl
Teilung wie durch Vereinigung alter Hundertschaften
ıden.[2]) Aber doch weisen ganz entschiedene Anhalts-
: auf ihre Ursprünglichkeit hin.

as gilt zunächst einmal von den Hundertschafts-
n. Allerdings die öländischen und gotländischen
rtschaftsnamen vermögen uns wenig zu sagen; hier
otland und Öland ist die Hundertschaft durchweg nach
Hauptdingstätte benannt. Das gilt auch für einen
ı Teil der dänischen Häradsnamen. Und wenn die
n dänischen Härad meist von ihrer geographischen
oder Beschaffenheit ihren Namen tragen [3]), so läßt
araus für das Alter nichts entnehmen. Immerhin ge-
n doch manche dänische Hundertschaftsnamen Anhalts-
: für ein hohes Alter der Hundertschaften. Die Hundert-
muß, worauf schon Steenstrup [4]) hingewiesen hat,
sein als die Entwickelung der Handelsplätze. Sonst
es unerklärlich, warum eine ganze Anzahl von Hundert-
en, in denen alte bedeutende Kaufstädte gelegen sind,
von diesen, sondern von unbedeutenden Landorten
enennung entlehnen. Um nur ein Beispiel zu nennen:
das haeraeth, in dem die schon zu Karls des Großen
ıls wichtiger Handelsplatz erwähnte Stadt Schleswig
horp 804, Sliaswic 850; Dän Haithabu) liegt [5]), nicht
lhr, sondern nach dem Dörfchen Struxdorf benannt ist,

Vgl. Sach I S. 139. — [2]) Vgl. Tengberg S. 23 f.; Styffe, Skandi-
S. 129, 173, 176, 252 f., 254; Steenstrup, Undersøgelser S. 386 f.,
- [3]) Vgl. Steenstrup a. a. O. S. 392 ff. —. [4]) Vgl. Steenstrup a. a. O.
. — [5]) Schleswig war bis ins 14. Jahrhundert auch der Sprache
ine dänische Stadt; vgl. August Sach, Geschichte der Stadt
vig (Schleswig 1875) S. 170 ff., Herzogtum Schleswig III
f., 227.



so ist ohne weiteres klar, daß diese Benennung in eine Zeit zurückgeht, in der Schleswig noch nicht jene Bedeutung hatte. Wenn endlich in Dänemark ein Froeshaeraeth, ein Hoethershaeraeth, ein Othenshaeraeth vorkommen, so beweist das, daß der Ursprung dieser nach Gottheiten benannten Hundertschaften in der Heidenzeit zu suchen ist.[1])

Vielsagender noch sind die Hundertschaftsnamen auf dem schwedischen Festland. Zwar darauf, daß im Svealand zwei Hundertschaften Torsåkir undUlleråkir heißen, möchte ich nicht, wie Frhr. v. Schwerin[2]) es tut, allzuviel Gewicht legen. Da beide nach ihrem Hauptort heißen, beweist der Name nur, daß der Hauptort, nicht aber, daß die Hundertschaft in heidnische Zeit zurückreicht.[3]) Und auch sonst finden sich hier Hundertschaften, die nach ihrem Hauptort oder nach geographischen Eigentümlichkeiten benannt sind. Aber neben ihnen stehen in großer Anzahl solche, deren Name ein patronymisch gebildeter Sippen- oder Geschlechtsname ist, also nicht dem Lande, sondern der natürlichen Gliederung des Volkes entstammt. Das tritt am klarsten hervor bei den Hundertschaftsnamen, die mit dem Worte „kind“ (Geschlecht, Sippe) zusammengesetzt sind: Kåkind und Frökind in Vestgötaland, Bankekind, Hanekind, Skärkind, Hamarkind, Biärkekind und Östkind in Ostgötaland. Aber auch die auf -ingja endenden Hundertschaftsnamen des Svealandes sind sicher derartige Patronymika; ich nenne Färingja, Sämingja, Närdingja in Upland, Snäfvingja in Vestmanland.[4]) Eine derartige Verwendung von Sippennamen zur Bezeichnung geschlossener territorialer Verbände war eigentlich nur möglich in einer Zeit, in der sich natürliche und räumliche Gliederung des Volkes deckte, in der Zeit der sippenweise erfolgten Besiedelung. Offenbar

---

[1]) Vgl. Frhr. v. Schwerin S. 211. — [2]) Vgl. ebenda S. 210f. — [3]) Vgl. H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 147 Anm. ** — [4]) Die einzelnen Hundertschaftsnamen findet man bei Tengberg, H. Hildebrand und Styffe verzeichnet. Vgl. übrigens H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 118; Tengberg S. 22; nur ist dort statt von Sippennamen unzutreffend von Völkerschaftsnamen die Rede. Übrigens dürfte noch manche andere schwedische Hundertschaftsbezeichnung eine Sippenbezeichnung sein, so vor allem die Namen auf -inga und -unga.

lten damals manche Hundertschaften, die entweder ganz
wenigstens zum überwiegenden Teil von einer Sippe
det wurden, ihren Namen von eben dieser Sippe.

Ebenfalls in die Zeit der Besiedelung weist uns noch
andere wiederholt vorkommende Eigentümlichkeit der
ertschaftsbenennung. Mehrfach können wir die Beob-
ng machen, daß im Sveargebiete die Hundertschaften
Namen tragen, dem der gleiche Wortstamm zugrunde
wie dem Namen des Hauptortes. So hat Faeringa-
ari als Mittelpunkt Faeringatunir, Valendahundari Valen-
, Solendahundari Solentunir, Simbohundari Simtunir,
hundari Hatunir, Tyurbohundari Thyretunir, endlich
nd Hagby.[1]) In allen diesen Fällen kann der Hundert-
tsname kaum, wie das sonst häufiger der Fall ist, vom
amen abgeleitet sein; beide sind vielmehr offenbar
eicher Zeit gebildet worden und zwar, da die Orts-
n auf -tunir oder -by zu den ältesten gehören, zur
der Besiedelung. So deuten die Benennungen ent-
len auf eine Ursprünglichkeit der Hundertschaftsein-
g.

Darauf deutet aber auch die ganze eigentümliche
ale und universale Bedeutung der Hundertschaft. Ge-
ich und verwaltungsrechtlich, wirtschaftlich und kirch-
steht das hundari im Mittelpunkt. Wo wir ein Volks-
tentum finden, gehört es der Hundertschaft an. Nirgends
sich eine Spur einer anderen Landeseinteilung, bei
uch nur der Gedanke aufkommen könnte, daß sie der
ertschaftseinteilung gegenüber die ursprünglichere sei.
die sowohl in Schweden wie in Dänemark vorkommen-
iaerþungar und þriþiungar[2]) nichts anderes als Bruch-
von Hundertschaften sind, bedarf keines Beweises. Die
ilung in Kirchspiele (sokn) trägt einen durchaus kirch-
Charakter; die Einteilung in Schiffsbezirke (schwed.
gh; dän. skipaen) dient einzig und allein dem See-

[1]) Vgl. Schlyter, Indeln. S. 28; Tengberg S. 22. — [2]) Vgl. Amira,
S. 72f. (122f.) Für Schweden vgl. Nordström I S. 11f., 18;
holm II S. 78; Reuterdahl II, 1 S. 66f.; Schlyter, Hauptglossar
756. Für Dänemark vgl. Steenstrup, Studier S. 19; Matzen S. 18.

krieg und ergreift wenigstens in Schweden allein das
gebiet (roþin).[1])

Am ehesten könnte man eine Ursprünglichkeit
Landeseinteilungen annehmen, die nur in ganz be
Gebieten vorkommen, der schwedischen Bo-Einteil
der dänischen Syssel-Einteilung.

Die Bo-Einteilung[2]) beschränkt sich auf V
land und Dalsland. Für diese Gebiete wird sie du
eigentümliches Stück des älteren vestgötischen Rec
zeugt[3]), das von der Verteilung der Bußen des Lan
unter die einzelnen Distrikte handelt (horo þing
skiptae). Danach bildeten immer einige Hundert
ein Bo, deren es im ganzen acht gab; die Verteil
folgte in der Weise, daß zunächst jedes Bo seine
erhielt und innerhalb des Bo dann die einzelnen H
schaften sich in ihre Portion teilten. Das ist im
alles, was uns von dieser Landeseinteilung direkt b
wird. Weiter führt uns die Tatsache, daß diese a
zirke ihren Namen von den acht in Vestgötaland ge
Uppsalagütern tragen, die uns das jüngere vest
Recht überliefert.[4]) Man nimmt deshalb wohl mi
an, daß sie die Verwaltungsbezirke der auf diesen U
gütern residierenden königlichen Beamten waren.
darin ihre Bedeutung erschöpfte, oder ob sich diese
liche Verwaltung bloß an eine alte volkstümliche Gli
des Landes und Volkes anschloß, läßt sich nicht mit
heit entscheiden. H. Hildebrand nimmt das letztere
verweist auf die eigentümlichen geographischen Verh
die acht Uppsalagüter liegen nämlich zusammengedr

---

[1]) Vgl. Amira, Recht S. 73 (123); K. Maurer, Vorlesun
S. 54f. Für Schweden vgl. Schlyter, Indeln. S. 15ff.; Nor
S. 22ff.; Ramstedt S. 6ff.; H. Hildebrand, Medeltid II (Stockho
S. 621ff. Für Dänemark vgl. Velschow, De instit. milit. p. 5
mann, Retshistorie S. 66; Steenstrup, Studier S. 188ff.; Matze
Erslev S. 185ff. — [2]) Über die Bo-Einteilung vgl.: O. Ra
Diss. de antiquis Westro-Gothiae legiferis (Upsalis 1769)
Schlyter, Indeln. S. 11ff. und im Glossar zu Vestgötalagen S.
Reuterdahl II, 1 S. 66; H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 157ff. —
götalagen ed. Schlyter S. 69f. — [4]) Ebenda II mölno-B. § 8

verhältnismäßig kleinen Landstrich südlich des Wener-
so daß die einzelnen Bezirke strahlenförmig davon
Ausgang nehmen und ziemlich langgestreckt sind.
end Hildebrand aber annimmt, daß solche Bezirke für
ltungszwecke höchst ungeeignet seien, und sie deshalb
s Ergebnis natürlicher, volkstümlicher Verhältnisse be-
et, möchte ich aus dem Befunde gerade das Gegenteil
ßen; mir scheint es klar, daß diese Bo-Einteilung nicht
nachbarlichen Zusammenschluß des Volkes ihre Ent-
g verdankt, sondern dem Königtum, das bei der
isation der Verwaltung notgedrungen die vorhandenen
sgüter zum Ausgangspunkt nehmen mußte.

iel eher könnte man bei der Syssel-Einteilung[1]),
ch in Dänemark, und zwar nur in Jütland, als welt-
Einteilung findet, an eine alte volkstümliche Einteilung
n. Schon in den älteren Quellen finden wir ganz Jütland
chleswig mit Ausnahme des nordfriesischen Distrikts
ößere Bezirke geteilt, die den Namen syssel führen,
eren jeder mehrere Hundertschaften umfaßt. Diese
seinteilung ist gerade in den letzten Jahrzehnten Gegen-
außerordentlich intensiver Untersuchungen gewesen.
ist man neuerdings meist zu dem Resultat gelangt,
ie Syssel-Einteilung eine relativ junge, vom Königtum
rwaltungszwecke geschaffene Landeseinteilung ist, die
llerdings vereinzelt an ältere volkstümliche Verbände
hnen scheint.[2]) Als Anhänger dieser Ansicht nenne

[1]) Über die Syssel-Einteilung vgl. Ancher II S. 413f.; Velschow
orisk Tidskrift I S. 127ff., 144 Anm.; Larsen S. 121ff., 256; Nielsen
; Stemann, Retshistorie S. 66f.; Steenstrup, Studier S. 3ff.,
egelser S. 376ff.; Matzen S. 10ff.; Amira, Recht S. 124 (74);
rer, Vorlesungen I, 1 S. 59ff. — [2]) Merkwürdigerweise scheint
der Vertreter dieser Ansicht bisher auf den Gedanken gekommen
, Syssel-Einteilung und Bo-Einteilung miteinander in Parallele
zen. Eine solche Vergleichung liegt sehr nahe angesichts der
he, daß den Hauptort mehrerer Sysseler, nach dem sie benannt
in altes Königsgut bildet; vgl. Nielsen S. 4; Steenstrup. Under-
r S. 384. Für die Frage nach der Ursprünglichkeit der Sysseler
ser Zusammenhang mit dem Königsgut nicht entscheidend; man
das königliche Gut ebensowohl für den alten nationalen
punkt eines ehemaligen Kleinreiches wie für den Ausgangspunkt
künstlich geschaffenen königlichen Verwaltung halten.

ich Stemann, Matzen, Maurer, v. Amira; auch D
neigte bereits dazu. Ich muß gestehen, daß ich
Zweifel nicht unterdrücken kann. Das Hauptargu
herrschenden Lehre ist das Wort syssel, das ebens
heutigen Dänisch soviel wie Amt, Verwaltungsbe
deutet, ferner die Tatsache, daß die Syssel-Einteil
auch in Norwegen findet, und daß dort tatsächlich
die Amtsbezirke der Krongutsverwaltung darstelle
rade die herrschende Lehre wird nun nicht bestrei
zwischen den dänischen und den norwegischen Sys
gewisses historisches Abhängigkeitsverhältnis besteh
auch nur in der Benennung. Und da wäre es s
denkbar, daß der Name von Norwegen her auf eine
Landeseinteilung übertragen ist, die ganz anderen
diente und früher einen ganz anderen Namen füh
sie bei dieser Gelegenheit ebenso einbüßte, wie
Name der Hundertschaft sich zugunsten des Namen
verlor. Diesen dänischen Sysseler scheint nämlich
fehlen, was für einen Verwaltungsbezirk geradezu un
erscheint und was die norwegische sýsla im sýslu
sitzt, der Verwaltungsbeamte. Alle Versuche, ei
artigen Sysselvorstand in den Quellen aufzuspür
bisher vergeblich gewesen.[2]) Dagegen fehlt es
Anhaltspunkten, die entschieden für die Ursprün
der Sysseler sprechen.[3])

Daß das Sysselgericht in Grundstücksprozessen
ist, möchte ich allerdings nicht als entscheidend
auch daß wir später in den verschiedenen Sysse
schiedene Maße finden, ließe sich auf königliche Verw
maßregeln zurückführen. Viel bedeutungsvoller ist de

---

[1]) Über die norwegische sýsla vgl. Keyser, Efterladte
S. 209ff.; Munch, Samlede Afhandlinger I (Kristiania 1873
Sars, Udsigt II S. 138ff.; Karl Lehmann, Abhandlungen z
nischen, insbesondere nordischen Rechtsgeschichte (Berlin
1888) III. Der Ursprung des norwegischen Sysselamtes
K. Maurer in Krit. Vjschr. XXXI (N. F. XII) (1889) S. 208ff.;
Vorlesungen S. 59ff.; Taranger, Udsigt II S. 244ff. — [2]) Vg
S. 87f.; Steenstrup, Undersøgelser S. 379. — [3]) Über das Fol
vor allem Nielsen S. 5ff.; Steenstrup, Undersøgelser S. 381ff.

daß beim kjønseed (Geschlechtseid) die Eideshelfer
nur aus der näheren Verwandtschaft des Schwörenden,
rn auch aus derselben Syssel genommen werden müssen.[1])
deutet entschieden auf uralte Zusammengehörigkeit der
lbewohner. Besonderes Gewicht möchte ich aber einer
beilegen, die von König Christophs I. (1252—1259)
gswahl handelt: cum tempore electionis vestrae in regem
mmunibus placitis quasi in qualibet diocesi habitis aperte
iseritis.[2]) Wir sehen hier die Sysselthinge — denn nur
können gemeint sein — in deutlicher Beziehung zu
Königswahl. Und damit gewinnt allerdings jene alte,
zt von Nielsen vertretene Ansicht[3]) an Boden, daß wir
en Sysseler Jütlands alte Kleinreiche zu erblicken
n, die auch nach der Begründung eines einheitlichen
nes nicht ganz ihrer alten Selbständigkeit verlustig ge-
en sind, und daß die königliche Verwaltung einfach
r diese alte Landeseinteilung benutzte.

Dazu stimmen auch durchaus die Sysselnamen. Daß sie
enigstens zum Teil — auf ein hohes Alter zurückgehen,
man schon daraus schließen, daß nicht die großen Kauf-
e, auch nicht immer Ortschaften mit Königsgut, sondern
leine Dörfer Mittelpunkt einer Syssel waren und ihr den
en gaben; ich erinnere an Idstedt, ferner an Ellum, das
niemals Kirchdorf gewesen ist.[4]) In einer Zeit, in der
Handelsstädte aufblühten, insbesondere in der Zeit
ld Blaatands (935—985), in die man bisweilen die
leinteilung hat verlegen wollen[5]), wäre das schwerlich
ich gewesen. Noch deutlicher aber drängt sich uns
r Zusammenhang mit uralten nationalen Gemeinschaften
wenn wir bei Ptolemaeus II, 11 lesen, daß auf Jütland
haruden und nördlich von ihnen die Kimbern angesessen
n, und wenn uns später im Norden Jütlands eine Himber-

[1]) Jydske Lov I, 1. — [2]) Scriptor. rer. Dan. V p. 594; vgl. Nielsen
. — [3]) Vgl. Langebek u. Suhm, Scriptores rerum Danicarum VII
iae 1792) S. 554f. Anm. 3; Larsen S. 121ff., 256; Nielsen S. 87.
Vgl. Sach I S. 128, 116. — [5]) Vgl. vor allem F. H. Jahn, Almin-
Udsigt over Nordens, isaer Danmarks Krigsvaesen i Middelalderen
nhavn 1825) S. 18ff.; N. M. Petersen, Danmarks Historie i Hede-
II (Kjøvenhavn 1837) S. 201; Dahlmann I S. 144.

syssel und südlich davon eine Harthesyssel entgege
Unter diesen Umständen möchte man allerdings die
tischen Verschiedenheiten, die unverkennbar zwisch
einzelnen Sysseler vorhanden sind[2]), nicht bloß als
Bildungen auffassen.

Aus allen diesen Gründen möchte ich tatsächl
Ursprung der Sysseleinteilung in alten Kleinreichen
die auch nach der politischen Einigung des Reich
selbständige Stellung nicht ganz verleugneten, und di
(vielleicht unter norwegischem Einfluß) den Namen
erhielten. Allerdings mag bei dieser Gelegenheit
wisser räumlicher Ausgleich zwischen den einzelnen
geschaffen und vielleicht auch die eine oder ander
neu begründet sein. Damit würde sich auch der H
wand erledigen, der gegen diese Kleinreich-Theorie
worden ist[3]), daß die relativ unerheblichen Größe
schiede zwischen den einzelnen Sysseler auf eine kü
Landeseinteilung hinweisen. Dagegen sehe ich ni
geringsten Anlaß, mit Larsen[4]) diese Syssel-Kleinrei
älter als die Hundertschaften anzusehen. Ich glau
mehr, daß Steenstrup Recht hat, wenn er die Syss
dem Zusammenschluß der Hundertschaften einer
entstehen läßt.

Auch in Schweden können wir wenigstens in
Falle deutlich beobachten, wie die Bildung der g
Landschaften durch Zusammenschluß von Hunderts
entstanden ist, nämlich für Uppland. Der Nam
land, ein Kollektivbegriff[5]), findet sich erst am E

---

[1]) Zweifelhafter ist, ob man die Vendsyssel, die schon im
hundert als Vendila oder Wendele erwähnt wird und deren Ei
im 12. Jahrhundert Vandali heißen (Langebek u. Suhm VII
Anm. 3; Nielsen S. 48ff.; Steenstrup, Undersøgelser S. 383 f.),
Vandalen in Verbindung bringen darf. Unmöglich erscheint
Wenn der Name der Vandalen ursprünglich eine Gesamtbez
für sämtliche Ostgermanen war, wie Bremer, Ethnographie S.
annimmt, so wäre es denkbar, daß er bei verschiedenen Te
schaften der großen ostgermanischen Familie hängen gebli
— [2]) Vgl. Nielsen S. 13f. — [3]) Vgl. Dahlmann I S. 144; Niel
— [4]) Vgl. Larsen I S. 122 Anm. 2. — [5]) Vgl. Schlyter, Indel
Styffe, Skandinavien S. 261.

ahrhunderts[1]); die Quellen der früheren Zeit kennen Stelle von Uppland drei selbständige Landschaften.[2]) drei Landschaften aber sind, wie ihre Namen Attundaland, Tiundaland, Fjaedrundaland beweisen, keine alten natio- Gebilde, sondern aus dem Zusammenschluß von 8, 10 4 Hundertschaften hervorgegangen. Und wenn auch in rischer Zeit die meisten Hundertschaften Schwedens in eren Landschaftsverbänden vereinigt sind, so fehlt es nicht an solchen, die ihre isolierte Stellung behauptet n. Von der selbständigen Hundertschaft Dalarne war oben die Rede.[3]) Das eigentliche Gebiet dieser selbligen Hundertschaften ist Småland[4]), das nie im Mittel- eine politische Einheit bildete, sondern — entsprechend m pluralischen Namen (er bedeutet die kleinen Länder) in Sammelbegriff für eine Anzahl kleiner selbständiger itorien war. Von diesen Territorien bestanden Värend, ed und Njudung aus mehreren Hundertschaften; die ten aber waren absolut selbständige, keinem Landschaftsande angehörige Einzelhundertschaften, nämlich Tveta, Vidba, Ydre, Kind, Tiust, Sigvide, Asboland, Norra- , Anbyrd und Möre. Angesichts dieser ursprünglichen ischen Isoliertheit der Hundertschaften begreifen wir, m die alten vorgeschichtlichen Befestigungen Schwedens erholt in so auffallender Weise längs der Hundertschaftsze errichtet sind.[5])

Aus allen diesen Gründen möchte ich mein Urteil dahin nmenfassen: Wenn wir überhaupt bei einem Volke von politischen Einteilung sprechen können, die alle Zeichen Ursprünglichkeit an sich trägt und ihren Ursprung in Urzeit deutlich verrät, so ist das bei der ostskandischen Hundertschaft der Fall. Die Dänen, die Götar, Svear, sie alle haben schon in der Wanderzeit die

[1]) Der Name taucht zuerst 1296 in Uplandslagen auf. — [2]) So bei i Sturluson, Saga Ólafs hins helga 76 ff. (Heimskringla, Upsala II S. 68 ff.) und in zwei Königsurkunden von 1231 und 1279 (Dipl. I, 259, 669). Vgl. dazu auch Frhr. v. Schwerin S. 197 f. — [3]) Vgl. S. 347. — [4]) Vgl. Schlyter, Indeln. S. 17 ff.; Tengberg a. a. O. f.; H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 164 ff.; Styffe, Skandinavien S. 154 ff. Vgl. oben S. 351 f.

Hundertschaft gekannt; nach Hundertschaften ist ihre
lassung im skandinavischen Norden erfolgt. Die
sicht, erst Harald Blaatand habe die dänischen
schaften geschaffen [1]), ist auch in der Tat längst au
worden. Heute kann man sagen, daß in der F
über die Ursprünglichkeit der schwedisch-dänischen
schaft Einstimmigkeit herrscht, mag man auch für
oder andere Nebenland eine spätere Einführung der
schaftseinteilung annehmen.[2])

Aber was war denn nun eigentlich diese osts
vische Hundertschaft? Woher führte sie ihren
Auch auf diese Frage erhalten wir in der bisherig
ratur eine Antwort, und zwar im ganzen eine ei
Sehen wir von der absolut unmöglichen Berechn
Hundertschaft auf hundert Dörfer ab, die sich in
älteren Werken wenigstens als Hypothese findet [3]), so
wir folgendes konstatieren: Allgemein faßt man
skandinavischen Wissenschaft das Hundert als Groß
von 120 auf. Allgemein nimmt man an, die Hunde
sei in der Wanderzeit ein Verband von 120 Krieger
der Niederlassung aber ein Verband von 120 Hausha
und zugleich, da jede Haushaltung ein bestimmtes I
eine Hufe, hatte, ein Verband von 120 Hufen ge

---

[1]) Vgl. N. Falk, Handbuch des Schleswig-Holsteinische
rechts I (Altona 1823) S. 370 f.; A. L. J. Michelsen, Nordfrie
Mittelalter (Schleswig 1828) S. 47 ff.; Jahn a. a. O. S. 21 ff. –
Einwand von Rhamm S. 12, daß das Torpa haerad in Bohuslä
Namen nach unmöglich in die Zeit der ältesten Besiedelung zurüc
kann, hat nichts zu besagen. An der Ursprünglichkeit der
schaftseinteilung ändert es nichts, daß einzelne Hundertsch
folge Abspaltung von älteren Hundertschaften oder infolge
kolonisationen erst später begründet worden sind. Zudem
Bohuslän im Mittelalter keine schwedische, sondern eine norw
Landschaft. — [3]) Stiernhöök a. a. O. p. 30; Ihre, Glossarium S
cum I (Upsaliae 1769) p. 930. Auffallenderweise hat auch
Rechtsaltertümer, 4. Aufl. II S. 57 (533) diese alte Auffas
[4]) Geijer, Geschichte Schwedens I S. 253; Schlyter, Indeln. S. 1
ström I S. 12 ff.; Tengberg S. 20 f.; Linder a. a. O. S. 1 ff.; H
S. 45 f.; Molbech S. 464 ff., 467; Velschow, De instit. p. 51
Tidsskr. IV S. 11 f.; Dahlmann I S. 140 f.; Stemann, Retshistorie

erdem nehmen einige Forscher für Dänemark an, jede
er Haushaltungen habe die Verpflichtung gehabt, einen
ger zu stellen.[1])

Es soll hier noch nicht unsere Aufgabe sein, dieses eigen-
iche Gebilde der Hundertschaft vom allgemeingeschicht-
n Standpunkte aus zu würdigen und die Schwierigkeiten
ösen, die eine derartige feste zahlenmäßige Begrenzung
et.[2]) Das wird erst am Schluß dieses Aufsatzes ge-
hen. Hier soll uns bloß die Frage beschäftigen, wie-
sich aus dem dänischen und schwedischen Quellen-
erial selbst direkte Anhaltspunkte für die eine oder
ere Deutung der Hundertschaft ergeben.

Da können wir zunächst sagen, daß für den Begriff der
dertschaft als Verband von 100 oder 120 Kriegern
den skandinavischen Quellen sich nichts entnehmen läßt.
darüber in der nordischen Literatur gesagt wird, stützt
auf die Germania des Tacitus und auf das, was im
chluß an diese Quelle von der älteren deutschen Lite-
r geäußert worden ist.

Ganz anders liegt die Situation für die Auffassung der
dertschaft als Verband von 100 oder 120 Hufen.[3]) Es
nicht geleugnet werden, daß hie und da die Analogie
angelsächsischen Verhältnisse für die nordische Forschung
immend gewesen ist. Und ebenso ist es richtig, daß
ends in den nordischen Quellen uns eine dieser Auf-

---

strup, Studier S. 18 f.; Matzen I S. 15; Erslev S. 188; Rhamm
ff. Zweifelnd äußert sich allein H. Hildebrand, Heidn. Zt. S. 202.
als Verband von 100 Kriegern faßt die Hundertschaft Alexander
ge, Vesterlandenes Indflydelse paa Nordboernes og saerlig Nord-
denes ydre Kultur, Levesaet og Samfundsforhold i Vikingetiden
nskabs-Selskabets Skrifter II. Hist.-filos. Kl. 1904 No. 1) S. 15.

[1]) Vgl. Velschow, De instit. p. 56 ff.; Bergfalk, Om Svenska jordens
ttning S. 57 f.; Schlyter im Glossar zu Uplandslagen S. 340;
en I S. 15. — [2]) Um diesen Schwierigkeiten auszuweichen, nehmen
mann I S. 141 und Stemann, Retshistorie S. 66 die Zahl 120 als
Mindestzahl an. Rhamm S. 17 meint überhaupt, daß auf die
dertzahl kein Verlaß sei. — [3]) Sie findet sich schon bei Olaf
beck, Atland eller Manheim ed. sec. (Upsala 1679) S. 265 ff. und
elius, Index linguae veteris scytho-scandicae (Upsalae 1691)
8a: ett härad, som bestod af hundrade hemman.

fassung entsprechende Definition der Hundertschaft
wird. Aber ganz auffallend stimmen zu dieser Au
die tatsächlichen Maßverhältnisse der Hundertschaften
natürlich immer die mit dem Wachstum der Bevö
eingetretene Vergrößerung des bebauten Landes zu
sichtigen ist.[1]) Wir kennen aus den sog. Falsterli
Jordebog Waldemars II. (1202—41)[2]) die Zahl der B
Großhufen, die in den beiden Härad der Insel
lagen; wir kennen ferner für drei seeländische Hä
Zahl der mittelalterlichen Bole, die Erslev[3]) aus ein
richt von 1651 erschlossen hat. Die beiden Här
Falster haben 144½ und 218½ Bole, die drei seelän
Härad haben 163, 141½ und 113 Bole. Ziehen
Rechnung, daß seit der ersten Besiedelung die Z
Großhufen durch Neuanbau gewachsen sein muß,
das Zahlen, die trefflich zu einem ursprünglichen
von 100 Bolen stimmen, wobei allerdings wegen
Bole des einen Härad entschieden an das Klein
nicht an das Großhundert zu denken ist.

Derselben Erscheinung begegnen wir in Sch
Hier hat sich die alte Großhufe im schwedischen
bis auf den heutigen Tag erhalten. Dieses hem
weder ein bestimmtes Landmaß noch eine heute vor
Wirtschaftseinheit; es ragt in das moderne Leben a
rest einer längstvergangenen Zeit, als Wirtschaftseinh

---

[1]) Unbegreiflich ist die Äußerung Frhr. v. Schwerins S.
die dänischen Harden im Jordbog Valdemars als ungeeignet f
suchungen über die germanische Hundertschaft ablehnt, we
ihnen „eine andere Bewandtnis" habe. „Wir haben keine
punkte dafür, daß diese Harden räumlich mit alten haeraeth
stimmen." Frhr. v. Schwerin scheint sich nicht darüber klar
daß diese Harden des Jordbogs ebenfalls „haeret" heißen,
das Jordbog etwa in derselben Zeit wie die Rechtsbücher en
ist, aus denen wir unsere Kenntnis über die haeraeth schöpfe
auch niemandem sonst bisher eingefallen, die Identität zwisc
haeraeth der Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts und der
des gleichzeitigen Jordbogs zu bezweifeln. Übrigens sind Na
Zahl der dänischen haeraeth jahrhundertelang nahezu kon
blieben. — [2]) Vgl. die Falsterliste bei Erslev S. 292 ff. —
Erslev S. 127 f.

zurückliegenden Periode hinein. Und ebenso ist trotz her Veränderungen im einzelnen die alte Hundertschafts-ilung geblieben; noch treten uns in den altbesiedelten eten die alten Hundertschaftsnamen entgegen, und nur nzelt weist ein neuer Name auf vorgekommene Verände-n hin.[1]) Aus einem Verzeichnis, das Wappäus bietet, ›ereits Meitzen[2]) die durchschnittliche Zahl der hemman ie schwedischen Hundertschaften berechnet; allerdings es ihm auf Grund dieses Verzeichnisses nur möglich, hschnittszahlen anzugeben, nicht die Maximal- und nalgrößen. Die offizielle schwedische Statistik liefert e Aufschlüsse. Danach kann man sagen: Soweit über-t die heutige Häradseinteilung Schwedens auf die mittel-

) Gegen die Identität des schwedischen hemman mit der alten e wendet sich Rhamm S. 527 ff., aber mit wenig überzeugenden en. Der Name mantal, den das hemman führt, ist absolut l; da er ja nicht alt, sondern erst in späterer Zeit aufgekommen rmag er nichts über das ursprüngliche Wesen des hemman zu Die Gegengründe aber, die Rhamm daraus entnimmt, daß in erschiedenen Gegenden Schwedens das hemman ein sehr ver-enes Maß von Kulturboden hat, schweben völlig in der Luft. hamm ist ein besonderer Stein des Anstoßes, daß in dem frucht-Schonen das hemman weit mehr Kulturareal hat als in den er fruchtbaren Nachbarprovinzen Halland und Blekingen; den bez. 77 ha Kulturboden, die in Kristianstadslän bez. Malmöhus-ıf das hemman kommen, stehen in Blekingen 40, in Halland gegenüber. Aber Rhamm vergißt dabei, daß Schonen däni-Blekingen und wahrscheinlich auch Halland, mochten sie auch unter dänischer Herrschaft stehen, altschwedisches Besiedelungs-sind, und daß deshalb das schonische hemman mit dem hem-m übrigen Schweden nicht verglichen werden kann. Und aus ähnlichen Grunde scheidet auch das bloß 26 ha Kulturland de hemman von Götaborg- und Bohuslän aus, denn diese Land-ist nicht, wie Rhamm S. 528 irrig annimmt, ein Teil von Vester-nd, sondern gehörte zum weitaus größten Teil zu Norwegen, je von Schweden besiedelt zu sein. Daß aber im übrigen den Größenverschiedenheiten obwalten, daß insbesondere in dem ɔh besiedelten Vermland der Kulturboden des hemman dreimal ist als in den dichtbevölkerten Mälargegenden, ist doch leicht flich. Ich kann die Schwierigkeiten, die Rhamm sieht, nicht ken; mir scheinen diese Größenunterschiede des hemman viel-erst dann schwer erklärlich, wenn man im hemman eine spätere fung erblickt. — [2]) Vgl. Meitzen I S. 149, vgl. auch S. 80f.

alterliche Einteilung zurückgeht, und das ist in d
besiedelten Provinzen durchweg der Fall, finden w
ähnliche Zahlenverhältnisse wie in Dänemark. Ve
fällt die Zahl der hemman in einem Härad unte
ebenso vereinzelt übersteigt sie 600 oder 700, einma
1000 (Vadsbohärad in Vestgötaland); gewöhnlich bew
sich um die 200 oder 300. Nie fällt in einem solche
Härad die Hemmanzahl unter 100, wohl aber m
unter 120; also auch hier scheint nicht das Großh
sondern das Kleinhundert die Ausgangszahl gebildet zu
Demnach finden wir hier ganz ähnliche Verhältnisse
Dänemark, und wenn wir uns vor Augen halten, da
der Fixierung der Häradseinteilung noch ein erhe
Teil des Bodens neu gewonnen worden ist, dann s
diese Zahlenverhältnisse trefflich zu einem ursprün
Bestand von 100 Großhufen in jedem Härad. De
spricht es auch, daß in Närike, wo die Häradseinteilu
erst später als in den anderen Gegenden fixierte, die
weniger Hufen zählen als anderwärts. Diese Übere
mung mit den dänischen Verhältnissen erscheint abe
vor allem in ihrer richtigen Beleuchtung, wenn w
Vergleich jene Landschaften Schwedens heranziehe
keine alte Häradseinteilung haben, in denen erst in de
zeit rein zu Verwaltungszwecken etwas Ähnliches ges
ist. Diese neuen Härad in den nördlichen und no
lichen Distrikten oder in dem ursprünglich norwe
Bohuslän sind in vielen Fällen erheblich kleiner
Hemman; es sind Neuschöpfungen späterer Zeit, di
den Namen Härad übernommen haben und ähnlichen
tischen Zwecken dienen, aber sich nicht auf derselben
lichen Grundlage aufbauen. Nur ein Land mit alter H
schaftseinteilung läßt sich nicht in das hier gewonner
einreihen, nämlich Gotland. Den alten 22 gotlän
Hundertschaften entsprechen $1097^7/_8$ Hemman. Mithi
men auf die Hundertschaft noch nicht 50 Hemma
scheint, diese Tatsache ist eine weitere entscheiden
stätigung der schon früher von uns verfochtenen A
daß die gotländischen Hundertschaften nichts Urs
liches sind.

Im übrigen können wir sagen: Läßt sich auch nicht absoluter Sicherheit beweisen, daß die dänisch-schwehe Hundertschaft bez. Härad ein Verband von 100 fen war, so stimmt doch zu dieser Annahme aufs treffste der spätere Hufenbestand, den wir sowohl in Dänerk wie in Schweden später in den einzelnen Härad nachisen können.[1]) In beiden Ländern ist aber bei diesem fenbestand, wie es scheint, nicht an das Großhundert (120), dern an das Kleinhundert (100) zu denken.

Dagegen fehlt es an genügenden Anhaltspunkten dafür, ß jede dieser Hufen je einen Mann zum Heere zu stellen tte. Und in der Tat ist es auch eine Kette von Mißverndnissen, aus denen diese Anschauung sich entwickelt, d zwar, soviel ich sehe, zuerst bei Velschow, von dem dann andere übernommen haben. Velschow brachte die nische hafna, die im 13. Jahrhundert ebenso wie die iter unten zu erörternde schwedische hamna als Kontinntsbezirk für den Seekrieg vorkommt, statt mit dem orte „Hafen" (dän. hafn, schwed. hamn) mit dem schwed. mman, ja sogar mit dem deutschen Worte „Hufe" zunmen und deutete sie fälschlich als Hufe.[2]) Und auf sen ersten Fehler setzte er dadurch den zweiten, daß aus dem Jydske Lov herauslas, jede hafna habe en Mann für Seeunternehmungen gestellt, während aus r einschlagenden Stelle Jydske Lov III § 1 gerade hergeht, daß zu einer hafna eine Anzahl von Wehrfähigen hörten.

Liegt es nach dem eben Ausgeführten nahe, in der ostrdischen Hundertschaft einen Verband von 100 Hufen zu

---

[1]) Die von Rhamm S. 17 aufgestellte Behauptung, Hildebrand be für ein schwedisches hundari einen Bestand von nur 28, für ein leres einen Bestand von nur 34 Vollhöfen im 14. Jahrhundert nachviesen, und deshalb sei auf die Hundertzahl kein Verlaß, beruht nsichtlich auf einem Irrtum. Aus der von Hildebrand, Medeltid I 240 zitierten Liste ist nur zu entnehmen, daß Raven von Barnekow 14. Jahrhundert in einer Hundertschaft 28, in einer anderen 34 Vollfe als Lehen hatte, nicht aber, daß diese Vollhöfe sämtliche Vollfe der betreffenden Hundertschaft darstellten. — [2]) Vgl. Velschow, instit. p. 56 Anm. 1.

erblicken, so ergibt sich ohne weiteres, daß eine r
Untersuchung des Hundertschaftsproblems ein Eingehe
diese Hufenverfassung verlangt. Daß diese Hufen Groß
sind, erheblich umfangreicher als die deutschen Hufen,
fest; über ihre wirtschaftsgeschichtliche Bedeutung hat r
dings Rhamm eingehende Untersuchungen angestellt.[1])
bei hat Rhamm aber keine befriedigende Erklärung fü
Bezeichnung gegeben, die uns in der Feststellung de
ziehungen zwischen Hufe und Hundertschaft weiter f
könnte, für die Bezeichnung attungr, die die schwe
Großhufe führt. Die Erklärung des attungr aus dem a
lich für seine Bestellung gebrauchten Gespann von 8 O
wie sie Rhamm[2]) gibt, ist m. E. ausgeschlossen; attung
deutet immer und überall ein Achtel. Aber welches i
Einheit, deren Achtel die Hufe war? Zwei Ansichten s
sich gegenüber; Styffe und ihm folgend Amira entsch
sich für die hamna[3]), den für die Seeausrüstung gescha
Unterbezirk der Hundertschaft, während H. Hildebran
Achthufendorf als Einheit annimmt.[4]) Welche Ansich
recht? Die Antwort lautet: In einem bestimmten
haben beide recht, denn die hamna fällt regelmäßi
dem Dorf zusammen. Das zeigt eine Vergleichung z
schwedischer Quellen aus dem Ende des 13. Jahrhun
Im uppländischen Recht und ebenso in den Rechten
Vestmanland und Södermanland ist an einer Stelle vo
Ledingspflicht, der Kriegsausrüstungspflicht der Hundert
und ihrer Unterabteilungen, und von den Strafen, di
Verletzung dieser Pflicht drohen, die Rede: Die Hu
schaft bez. das mit ihr übereinstimmende skiplagh bü
diesem Fall 40, die halbe Hundertschaft 20, die v
Hundertschaft 10, die hamna 3 Mark, der einzelne 3 (

[1]) Vgl. Rhamm S. 307 ff., 447 ff. — [2]) Vgl. Rhamm S. 542 ff
keine Erklärung gibt Beauchet, Propriété p. 232 f. — [3]) Styffe,
ställning S. 286 f., Skandinavien S. 104; v. Amira, Nordgerman
Obligationsrecht I S. 436. — [4]) H. Hildebrand, Om jordens ind
i åttingar under medeltiden, in Silfverstolpes Historiskt Bib
1878 S. 342, Heidn. Zt. S. 195 Anm., Medeltid I S. 249 ff., 25
[5]) Uplandsl. kununx-b. 10 §§ 6, 7; Södermannal. kununx-b. 1(
Vestmannal. II konongs-b. 7 § 2. Über den nur in Uplandslage

nau dieselben Bußzahlen für Verletzung von öffentlichen
ichten finden sich aber auch in dem lateinischen Privileg
nig Magnus' für Öland. Auch hier zahlt die ganze, halbe,
rtel Hundertschaft 40, 20, 10 Mark, der einzelne 3 Öre;
r Verband aber, der die 3 Mark zahlt, ist das Dorf (villa).[1])
so der hamna im upländischen Recht entspricht die villa
öländischen Privileg. Das ist nun weiter kein Wunder.
nn als man für die Zwecke der Schiffsausrüstung die Be-
lkerung in hamnor, in Ledingsverbände, einteilte, hielt
n sich natürlich an die bereits durch die Besiedelung
gebenen Verbände, und das waren die Dorfschaften. Dem-
ch galt die Hufeneinteilung der Dörfer auch für die
mnor, nur daß die letzteren etwas Sekundäres sind. Das
oblem des attungr selbst können wir infolgedessen nur
s der Dorfverfassung lösen.

Da hat nun H. Hildebrand den Nachweis geführt, daß
s normale schwedische Dorf allerdings ein Achthufendorf
.[2]) Und zwar weist alles auf eine geradezu erstaunliche
gelmäßigkeit der Dorfanlage hin. Nach dem ostgötischen
cht soll eine Gasse das Dorf in zwei Teile teilen, und es
len die beiden Hälften gleich sein, und Attung soll sich
t Attung ausgleichen. Und ebendort ist auch die Rede
von, daß, wenn die Bauern das Dorf neu vermessen, alle
tungar gleich gemacht werden; der Attung soll des Attungs
uder sein.[3]) Deutlich sieht man aus diesen Stellen, wie
r der Attung als der achte Teil des Dorfes gedacht ist.
d dasselbe ergibt das uppländische Gesetz; im Statusprozeß
s Freigelassenen soll zum Beweis der Attung 2, das Viertel
s Dorfes 4, das halbe Dorf 8, das ganze 16 Männer stellen.[4])
ß aber diese Achtelteilung nicht nur eine theoretische Kon-

---

nmenden attungr der Hundertschaft mit einer Ledingsbuße von
Mark vgl. unten S. 380 Anm. 1.

[1]) Diplom. Suecan. I, 736 (1281): Wenn einer übertritt, zahlt er
ras. Si omnes de villa, tres marchas; si quarta pars provinciae
gariter dictae haerad, decem marchas; si dimidia provincia, 20
rchas; si tota provincia, 40 marchas. — [2]) Vgl. H. Hildebrand,
deltid I S. 249 ff. Auch Rhamm S. 529 ff. kann dagegen nichts
chhaltiges vorbringen. — [3]) Östgötal. bygda-b. 2 pr. § 1; 6 pr.; vgl.
ch Vestgötal. I jorþ-b. 8. — [4]) Uplandsl. kiöpm.-b. 3 § 1.

struktion, sondern eine Realität war, beweist d
des Klosters Vadstena von 1447, auf das H. Hilde
merksam gemacht hat. Die dort genannten 19 D
sämtlich 8 Attungar.[1]) Und auch in den weniger
denen urkundlich mehr als 8 Attungar im Dorf gena
handelt es sich meist um geringe Bruchteilsübers
um ein mehrfaches von 8, nämlich 16 oder 2
normalen Achthufenteilung des Dorfes und der
legten hamna ist demnach nicht zu zweifeln.
spricht es auch, wenn in den Strafsätzen des up
Gesetzes und des öländischen Privilegs der ei
dabei eben als Repräsentant seines Attungs ersch
die hamna oder das Dorf 3 Mark, also genau da
zu zahlen hat.

Diese Strafsätze ermöglichen aber auch, die
der Hufe und dem Dorf zur Hundertschaft z
Wenn die ganze straffällige Hundertschaft 40, di
die viertel 10 Mark zahlt, so ist natürlich auc
3 Mark, die die hamna oder das Dorf zahlt, ein
Zahlenverhältnis zwischen Größe des Verbandes
der Zahlung anzunehmen. Wir kämen dann bei ei
Rechnung zu dem Ergebnis, daß die Hunderts
Achthufendörfer, also $106^{2}/_{3}$ Hufen gezählt hat.
nun unmöglich die richtige Zahl sein; wie sollt
eine solche Hundertschaft mit einem Bruchteil ei
vorstellen und wie sollte eine solche Hundertschaf
und Viertel geteilt werden? Offenbar liegt vi
Normalzahl 12 zugrunde, so daß auf die halb
schaft 6, auf die Viertelhundertschaft 3 solcher Dö
Die Summe von $3^{1}/_{3}$ Pfund aber, die bei einer
der Vierzigmarkbuße auf das einzelne Dorf kam
einfach auf 3 Pfund abgerundet worden.

Sowie wir aber diese Normalzahl von urspr

[1]) Rhamm S. 530 f. vertritt demgegenüber die Ansic
Reihe von Fällen sei mit den 8 Attungar nicht das
sondern nur der Besitz des Klosters im Dorf gemeint. Ab
Auslegung wird die Sachlage ganz rätselhaft; wie soll
dazu gekommen sein, in jedem Dorfe, gleichviel ob gro
immer gerade 8 Attungar zu erwerben?

Dörfern auf die Hundertschaft annehmen, fällt ein Licht
auf manches, was bisher unerklärlich war. Wir verstehen
dann, warum die Ortskirche im Gegensatz zur hundariskirkia
den Namen tolftakirkia (Zwölftelkirche) führt.[1] Und wir
begreifen endlich, wie es ohne große Schwierigkeit möglich
war, innerhalb der Hundertschaft ohne weiteres fiaerþungar
(Viertel) und þriþiungar (Drittel) als besondere Verbände zu
unterscheiden und als solche für gewisse Zahlungen haftbar
zu machen. Endlich aber erklärt sich so vielleicht eine im
vestgötischen Recht bezeugte Einrichtung. Dort finden wir
als einen Unterbezirk des haeraþ die sogenannte graend[2]),
was Schlyter mit vicinia übersetzt; es ist offenbar der
alte Urdorfbezirk, in dem im Laufe der Zeit allerdings
noch manche Tochterdörfer entstanden sind. Jeder dieser
Bezirke hat seinen naemdarmaþer. Da aber die haeraþs-
naemd, wie auch sonst meist, in Vestergötland aus 12
naemdarmaen besteht, und wir keinen Anlaß haben, die
Identität dieser naemdarmaen zu bezweifeln[3]), so kämen
wir zu dem Resultat, daß das haeraþ 12 solcher Urdorf-
bezirke gehabt hat.[4])

Gewiß haben sich im Laufe der Zeit durch die Erweite-
rung der Besiedelung Veränderungen vollzogen. Neben den
alten Achthufenurdörfern sind neue Ansiedelungen entstanden,
Einzelhöfe oder kleinere Neudörfer.[5]) Sowohl die graend
wie die sokn enthalten neben dem alten Achterdorf noch

---

[1]) Über die tolftakirkia vgl. Nordström I S. 19f.; S. Rydberg, Svearnes och Götharnes strid om konungsvalet (Lund 1830) S. 43f. Anm.; Schlyter, Glostar zu Uplandslagen S. 420, Hauptglossar S. 650; Beauchet, Propriété p. 222. — [2]) Vgl. die unter graend, naemd und naemdarmaþer von Schlyter, Glossar zu Vestgötalagen S. 412, 470 verzeichneten Zitate, vor allem Lydekini excerpta 130, ferner Rudolf Kjellén, Studier i äldre Vestgötalagen, in Tidsskrift for Retsvidenskab XI (1896) S. 223ff. und vor allem S. Rydberg a. a. O. S. 43 Anm. — [3]) So Schlyter, Glossar zu Upländsl. S. 420. — [4]) Dagegen haben die 12 tribus, in die nach der Siegfriedslegende das Land Värend geteilt war, wohl kaum mit dieser Zwölftelung etwas zu tun, denn Värend umfaßte mehrere Hundertschaften. Vgl. B-lk, Frey 1841 S. 169 gegen Nordström I S. 20 Anm. 13. — [5]) Über den Gegensatz zwischen den alten Volldörfern und den kleineren Neudörfern vgl. Rhamm S. 18ff.; Beauchet, Propriété p. 226ff.

andere Ortschaften. Die Zahl der Großhufen im A
ist geblieben, aber im Urdorfbezirk und im haer
Hinzutritt der Neudörfer etc. gewachsen. Wie
hampnor der Svearechte und die villae des öl
Privilegs noch alte Urdorfbezirke sind oder durch
sich schon verkleinert und in der Zahl vermehrt ha
sich schwer sagen.[1]) So haben sich die alten Ve
verschoben. Aber noch immer verrät die Abstu
Bußsätze, noch immer verraten die Namen hun
attungr das ursprüngliche Zahlenverhältnis.

Treffen diese Erklärungsversuche das Richtige,
sich ein eigentümlich regelmäßiges Bild. Zwölf
bezirke mit ursprünglich je 8 Großhufen bilden
dari, und für gewisse Zwecke werden drei oder vi
Urdorfbezirke zu einem fiaerþungr oder þriþiungr zu
gefaßt. Angesichts dieser Regelmäßigkeit tauchen n
dings gewisse Zweifel auf: Ist eine solche Regeln
der politischen Gliederung überhaupt möglich?
das Produkt der natürlichen Besiedelung sein? Wi
die Beantwortung der Frage auf ein späteres Sta
Untersuchung verschieben. Hier sei nur so viel ge
wir die genannten Zahlen wohl nur als einen Nor
stab ansehen dürfen, der sich in der Wirklichkeit
Abweichungen gefallen lassen mußte. Nur so läßt
erklären, warum von einer Hundertschaft gesproche
kann, obwohl 12 Achthufendörfer zusammen doch
nicht 100 Hufen zählen.

Viel kürzer können wir uns hinsichtlich der we
dinavischen Gebiete fassen. Schon oben[2]) wa
hingewiesen worden, daß aus dem Worte Härad an
sich irgend welche Beziehung zur Hundertschaft nich

---

[1]) In Uppland jedenfalls ist diese Teilung eingetrete
upländische Recht zwischen fiaerþungr und hampna eine
den 8. Teil des hundari einschiebt, der für Verletzung der
pflicht 5 Mark zahlt und offenbar mehrere hampnor umfaßt.
das Bußenverhältnis zwischen attungr und hampna (5 Mark
zeigt, kann das nicht der ursprüngliche Zustand sein. Au
Vestmannalagen und Södermannalagen diesen attungr nicht.
oben S. 354 ff.

en ist. Das zeigt am besten **Island**, wo von einer dsverfassung nirgends die Rede ist, und das Wort heraþ nem ganz unbestimmten Sinn für die verschiedensten ete und Landstriche verwendet wird.[1]) Aber auch in **wegen** ist dieser unbestimmte Sprachgebrauch durch- gewöhnlich.[2]) Allerdings finden wir wenigstens in dem eren Teil der norwegischen Dingverbände[3]) das hae- als den gerichtlichen Unterbezirk des fylki[4]); aber zum ist dasselbe identisch mit einem Bruchteil des fylki, þriđjungr (Drittel) oder fjórdungr (Viertel), also mit tlich durch Teilung geschaffenen Unterbezirken des die kaum alte Hundertschaften sein können.[5]) Unter n Umständen kann man zweifeln, ob das norwegische ađ jemals eine Hundertschaft gewesen ist, und ob wir lten haeradskonungar als Hundertschaftsbeherrscher an- en haben. Der Name haerađ ist, wie oben ausgeführt en ist[6]), kein Beweis dafür; er bezeichnet einfach ur- glich irgend einen beliebigen Bezirk, der ein Heer

[1]) Vgl. K. Lehmann S. 267ff.; R. **Keyser**, Efterladte Skrifter f.; K. Maurer in der Krit. Vjschr. XXXI (N. F. XII) (1889) S. 233; v. Schwerin S. 207f. — [2]) Vgl. Fritzner, Ordbog I S. 792ff.; yser a. a. O. II, 1 S. 156; Ebbe **Hertzberg**, Grundtraekkene i eldste Proces (Kristiania 1874) S. 112 Anm. 2; K. Maurer in Krit. r. XXXI S. 233; Frhr. v. Schwerin S. 207. — [3]) Es fehlt im Ge- les Frostuþing, also im Drontheimer Gebiet; vgl. E. Hertzberg ; Brandt, Forelaesninger II S. 164; K. Lehmann S. 167 Anm. 6. — l. R. Keyser a. a. O. S. 156ff., 243f.; E. Hertzberg a. a. O. S. 112; urer, Krit. Vjschr. XXXI S. 223ff., Vorlesungen I, 1 S. 40ff., I, 2 Brandt, Forelaesninger II S. 162ff.; Taranger, Hist. Tidsskr. II, 6 f., Udsigt S. 45, 48, 230ff.; K. Lehmann S. 169; Frhr. v. Schwerin . — [5]) Vgl. K. Maurer, Entstehung d. isl. Staates S. 118, die Be- ng des norwegischen Stammes zum Christentume II (München S. 444 Anm. 4, Krit. Vjschr. XXXI S. 223ff., Vorlesungen I, 1 f.; R. Keyser a. a. O. II, 1 S. 184; E. Hertzberg a. a. O. S. 112. dagegen P. A. Munch, Historisk-geographisk Beskrivelse over riget Norge (Noregsveldi) i Middelalderen (Mass 1849) S. 9f., Norske Folks Historie II S. 1003 Anm. 1; A. D. Jørgensen, Den ke Kirkes Grundlaeggelse og første udvikling I (Kjøbenhavn S. 524; Brandt, Forelaesninger II S. 162ff.; A. **Taranger**, Om ningen af herađ og herađs-kirkja i de aeldre Kristen retter, in risk Tidsskrift, II, Raekke VI (Kristiania 1888) S. 337ff., Udsigt Anm. 4. — [6]) Vgl. oben S. 356.

ausrüstet, nimmt früh eine unbestimmte Bedeutun
kann dann die verschiedenartigsten Bezirke bedeuten
Zweifel an der Hundertschaftsnatur des haerad abe
eine Bestätigung durch die Tatsache, daß Norw
nicht kennt, was nach unseren Ausführungen die
der Hundertschaft in Schweden und Dänemark w
wegen hat keine Hufenverfassung. Es findet
in Norwegen, was mit dem dänischen Bol, dem schv
Attung verglichen werden kann.[1]) Norwegen ist
ja bei der gebirgigen Natur des Landes nur
war, nicht wie Svealand, Götaland oder Däne
einem großen Stamm, der das ganze Land unter
teilte, besiedelt worden, sondern von einzelnen
oder kleineren selbständigen Wikingerzügen, die,
nach an die norwegische Küste gelangend, dort,
Lande Platz fanden, sich in Einzelhöfen niederlie
keine systematische Landverteilung vornahmen.[2])
es hier m. E. ebensowenig zur Ausbildung einer
schaftsverfassung gekommen wie in dem in ähnlic
besiedelten Island.

§ 2.

Die angelsächsische Hundertschaf

Reicher als für die skandinavische Hundertscha
die Quellen für die Hundertschaft der Angel
Vom 7. Jahrhundert an, also schon in Zeiten,
nordische Urkunden noch völlig fehlen, fließt d
angelsächsischen Urkundenmaterials, und in fast die
reichen die erzählenden Quellen, Bedas berühmte
geschichte an der Spitze, zurück. Und wenn sich
angelsächsischen Königsgesetze an Reichhaltigkeit
mit den nordischen Rechtsquellen messen können,
sie doch vor diesen den Vorzug des höheren Alte
Neben diese Quellen aber tritt, sie alle an Bedeut

[1]) Deshalb kennt Norwegen auch nicht die für das o
vische Gebiet charakteristische Neuverteilung des Landes; vg
Recht S. 121. — [2]) Nur beiläufig mag bemerkt werden, d
Eigentümlichkeit der ältesten norwegischen Verfassungsein
m. E. ihre Erklärung in dieser Besiedelung des Landes find

gend, das gewaltige Verzeichnis des gesamten englischen rundbesitzes, das Wilhelm der Eroberer für Steuerzwecke 086 anfertigen ließ, das Domesday Book[1]), zugleich mit erschiedenen anderen Verzeichnissen der gleichen Periode, ie teils Vorarbeiten für das Domesday Book waren, teils hnlichen Zwecken dienten, und unter denen für uns die ogenannte Northamptonshire Geld Roll[2]) besonders wichtig t. Kein anderes europäisches Volk hat aus so früher Zeit in ähnliches Monumentalwerk aufzuweisen; auch das fast nderthalb Jahrhunderte jüngere Jordebog des Dänenkönigs Valdemar II. von 1227 reicht nicht entfernt an diese Quelle eran. Gerade der scheinbar unerschöpfliche Reichtum ieser Quellen hat nun allerdings für den Forscher etwas Niederdrückendes. Und insbesondere der kontinentale Forcher, dem nicht die reichen Bücher- und Kartenschätze ines British Museum zur Verfügung stehen, und dem die Anstellung eingehender topographischer Untersuchungen schon eshalb unmöglich ist, ist hier wesentlich auf die Arbeiten nglischer Gelehrter angewiesen. Mit Freuden können wir s daher begrüßen, daß gerade in den letzten zwei Jahrehnten viele der Rätsel, die das Domesday Book aufgab, urch die gründlichen Einzeluntersuchungen eines Round, ines Maitland und anderer ihre Lösung gefunden haben. Auch die folgenden Untersuchungen haben die Arbeiten ieser Männer zur wesentlichen Grundlage.

Im angelsächsischen Reich war die Hundertschaft oder — um den einheimischen Namen zu gebrauchen — das Hundred die allgemeine Landeseinteilung; als solche hat s sich bis in die jüngste Zeit in England erhalten. Dabei ehe ich allerdings ab von den vier nördlichsten Grafschaften,

---

[1]) Ich zitiere im folgenden die große offizielle Ausgabe des Domesday Book von 1783 in 2 Bänden. Der 3. Band von 1816 enthält eine Einleitung und Register, der 4. Band aus demselben Jahre inige mit dem Domesday Book in Zusammenhang stehende Quellen. m übrigen sind nur einzelne Teile des Domesday Book neu herausegeben oder faksimiliert. Ein wichtiges Hilfsmittel für das Studium st die General Introduction to Domesday Book von Ellis (2 Bde. 1833). Die bis 1886 erschienenen das Domesday Book betreffenden Editionen nd Arbeiten verzeichnen die Domesday Studies II S. 649ff. — [2]) Vgl. nten S. 403.

Northumberland, Durham, Cumberland und Wes
In allen diesen Gebieten finden wir in späterer
Hundertschaften, vielmehr eine Landeseinteilung ir
Ob diese wards in die angelsächsische Zeit zur
ob ihr Name mit Robertson als quarters oder
als guards zu erklären ist, ob ihr Unterschied
Hundertschaften lediglich im Namen oder auch
Umständen begründet ist, können wir nicht e
die Urkunden sind zu dürftig und das Domesday
handelt diese nördlichen Gebiete nicht.[2]) Daß d
erheblich über das Durchschnittsmaß der Hund
hinausreichen, wäre an sich kein Hindernis, si
Hundertschaften zu identifizieren.

Anders liegen die Dinge für die sogenannte
takes.[3]) Im Osten des mittleren Englands,
Yorkshire, Derbyshire, Nottinghamshire, Lincoln
cestershire und Rutland[4]), treffen wir im Dome
auf eine allgemeine Landeseinteilung in Bezirke
Namen waepengetaec (wapentagium) führen, u
den früheren Urkunden und Rechtsquellen, und z
in einer Verordnung Edgars, tritt uns derselbe A
Bezirksname entgegen.[5]) Daß das Wort skandi
und daß die Dänen es eingeführt haben, wird h
wohl bezweifelt[6]); findet sich doch die Einrichtun
der dänischen Invasion und nur in solchen Ge
denen die Dänen sich in größeren Mengen ni
Und ebenso kann die Bedeutung des Wortes he

---

[1]) Über die Einteilung in wards vgl. Stubbs S. 10
S. 120; Gneist S. 40; Ramsay I S. 157. — [2]) Nur der Süd
moreland und einige Strecken von Cumberland sind in da
von Yorkshire einbeschlossen; vgl. Ellis I S. 35. — [3]) Über
takes vgl. vor allem: Ellis I S. 180 ff.; Steenstrup, Dan
Schmid S. 672; Stubbs I S. 103 ff.; Isaac Taylor, Wap
Hundreds, in Domesday Studies I S. 67 ff.; Chadwick, St
245 f. — [4]) Auch in Durham findet sich ein Wapentake;
S. 103 Anm. 2; Robertson S. 122 f. Dagegen ist die Erw
Northamptonshire unter den Wapentake-Distrikten bei Stu
unrichtig; vgl. Steenstrup S. 86 Anm. 3; Chadwick, Studi
[5]) IV Edg. 3, 6 (Lieberm. I S. 211). — [6]) Vgl. z. B. Stee
Stubbs S. 103; Chadwick p. 199 f.

ichert gelten[1]); es bezeichnet zunächst die durch Zusammenchlagen der Waffen sich vollziehende Zustimmung einer Verammlung, insbesondere einer Gerichtsversammlung, dann im ibertragenen Sinne diese Gerichtsversammlung selbst, und ndlich den dieser Versammlung entsprechenden Gerichtsezirk.

In der älteren Literatur pflegte man nun Hundred und Wapentake als zwei völlig einander entsprechende Erscheiungen zu behandeln.[2]) „Et quod Angli vocant hundredum, upradicti comitatus vocant wapentagium.“ [3]) Diese Worte ler eigentümlichen, unter dem Namen der Leges Edwardi Confessoris bekannten Privatarbeit aus der ersten Hälfte les 12. Jahrhunderts sprechen etwas aus, was bis in die üngste Zeit allgemein angenommen wurde. Aber wie so vieles in den Leges Edwardi Confessoris, wie die dort gegebene Deutung des Wortes wapentagium[4]) und die dort geschilderte geographische Verbreitung des Instituts[5]), erweist sich auch diese Identifizierung als trügerisch. Die nähere Untersuchung[6]) zeigt, daß auch in den Gebieten des Wapentake das Hundred meist nicht unbekannt, sondern entweder neben dem Wapentake oder als seine Unterabteilung nachweisbar ist. In Lincolnshire und Rutland bilden immer mehrere Hundreds ein Wapentake, in Nottinghamshire ist das Hundred von Salle ein Unterbezirk des Wapentake von Morlestone. Im East Riding von Yorkshire endlich sind die 18 Hundreds, die das Domesday Book erwähnt, 200 Jahre später unter Edward I. zu 6 Wapentakes vereinigt.[7]) Unter

---

[1]) Gegen Svend Grundtvig, Om de Gotiske Folks Våbenéd (Kjøbenhavn 1870) S. 25 ff. vgl. K. Maurer, Über das vápnatak der nordischen Rechte, in Germania XVI (N. R. IV) (1871) S. 317 ff., insbes. S. 322 ff.; Steenstrup S. 88 ff. — [2]) Vgl. z. B. Phillips, Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts (Göttingen 1825) S. 82; Palgrave I, 1 S. 97; Ellis I S. 180; K. Maurer, Überschau I S. 74; Gneist S. 70. — [3]) Edw. Conf. 30, 1 (Lieberm. I S. 652). — [4]) Edw. Conf. 30, 2—4 S. 652 f. — [5]) Edw. Conf. 30 S. 652. Dort wird Derbyshire übergangen und fälschlich Northamptonshire genannt. — [6]) Für das Folgende vgl. vor allem Taylor a. a. O. — [7]) Vgl. Taylor a. a. O. S. 68, 72 f. Dagegen ist der ebenda S. 74 versuchte Nachweis, daß auch die 6 Wapentakes, in die Leicestershire im Domesday Book eingeteilt war, aus je 3 Hundreds bestanden, nicht schlüssig.

diesen Umständen läßt sich mit ziemlicher Gewißh
daß die Wapentakes eine spätere Landeseinteilung
einfach an die alte Hundertschaftseinteilung anknüp
mehrere Hundreds zu einem Wapentake vereinig
Ob man allerdings immer drei Hundreds auf ein V
zu rechnen hat, und ob diese Einteilung mit der V
Aethelreds II. von 1008, daß immer je 300 Hiden
zu stellen haben, zusammenhängt, ist wohl nicht
wie Taylor annimmt.[1]) Und wenn auch Hundred un
take nicht einfach Korrespektiva sind, so läßt sich
bestreiten, daß das Wapentake in den Gebieten,
es sich durchsetzte, durchaus die Funktionen de
übernahm und rechtlich einfach an seine Stelle
erklärt es sich, daß nicht nur die Gesetze, di
diese dänischen Gebiete beziehen, wie König Aet
Gesetz von Wantage und das northumbrische Prie
statt vom hundred vom waepentake sprechen[2]), so
in einem Gesetz König Edgars die Ausdrücke hu
waepengetace sogar einmal promiscue verwandt
Jedenfalls müssen wir auch diese Gebiete des V
zum ursprünglichen Hundred-Gebiete rechnen.

Im gesamten übrigen England, also in 29 v
englischen Grafschaften[4]), ist das Hundred da
allgemeine Landeseinteilung geblieben. Als solch
uns im Domesday Book entgegen, als solche hat
Dank dem konservativen Sinn der Engländer
unsere Tage erhalten. Als solche treffen wir es
seit der Mitte des 10. Jahrhunderts in den angels
Urkunden und in den angelsächsischen Gesetzen, u
besonders die „Hundertschaftsordnung", ein me
Edgar zugeschriebenes Gesetz „hu mon þaet hun
dan sceal"[5]), für unsere Frage von besonderer Bede

Die Größe dieser Wapentakes ist angesichts der Größenv
heiten der Hundreds kein ausreichendes Indiz dafür.

[1]) Taylor S. 76. Stubbs S. 104 äußert sich zweifelnd. — [2]
S. 228, 384. — [3]) IV Edg. 3, 1: to aelcere byrig and to aelcu
3, 6: odde burge odde on waepengetace (Lieberm. I S. 210
heutige Grafschaft Monmouth gehörte im Mittelalter zu
[5]) [I Edg.] Hundredgemot (Lieberm. I S. 192 f.). Das Ge

Ebenso wie das hundari der Svear ist das hundred der Angelsachsen der gewöhnliche Gerichtsbezirk; das hundredgemot ist die gewöhnliche Gerichtsversammlung.[1]) Schon die „Hundertschaftsordnung“ redet ja — ihrem Titel entsprechend — davon, „wie man das Hundred halten soll“. Alle 4 Wochen sollen die Eingesessenen der Hundertschaft zusammenkommen und jeder dem anderen Recht wirken.[2]) Später ist davon die Rede, daß das Hundredgericht zwölfmal im Jahre gehalten wird.[3]) Die Dingpflicht für dies Gericht wird wiederholt ausdrücklich eingeschärft.[4]) Schon dieser verhältnismäßig kurze Zwischenraum zwischen den einzelnen Gerichtssitzungen zeigt die praktische Bedeutung des hundredgemot. Halten wir uns vor Augen, daß die für viel größere Bezirke zuständigen sonstigen Gerichtsversammlungen, das burhgemot[5]) und scirgemot, nur dreimal bez. zweimal im Jahre abgehalten wurden[6]), daß dort also nur eine verschwindend geringe Anzahl von Rechtssachen zur Verhandlung kommen konnte, so leuchtet ohne weiteres ein, daß in diesen Vierwochengerichten sich fast die gesamte ordentliche Rechtspflege abspielen mußte. Das zeigen uns auch einige detaillierte Bestimmungen in einem Königs-

auf ältere Gesetze Edwards I (901—925) und Edmunds (940—946) Bezug und erwähnt König Edmunds Zeit als in der Vergangenheit liegend. Dagegen wird in einer Verordnung Edgars (III Edg. 5, 1 S. 202) auf eine frühere Verordnung über das hundredgemot Bezug genommen. Ist damit die uns erhaltene Hundertschaftsordnung gemeint, so muß sie in die ersten Jahre Edgars (958—975) oder in die Zeit seiner Vorgänger Edred (946—955) oder Edwig (955—958) fallen.

[1]) Über die gerichtliche Bedeutung des Hundred vgl. vor allem Palgrave I S. 101; Maurer, Überschau I S. 74; Kemble I S. 208f.; Gneist S. 6, 52f.; E. Hildebrand, Samhällsf. S. 51; Adams S. 5ff.; Stubbs I S. 114ff.; Pollock u. Maitland I S. 42, 538ff., 557; Green I S. 198f.; Ramsay II S. 518f. u. a. — [2]) [I Edg.] Hundredgemot 1 (Lieberm. I S. 192): Aerest þaet hi heo gegaderian á ymb feower wucan, and wyrce aelc man oðrum riht (Quadrip: Inprimis ut conveniant semper ad quatuor ebdomadas, et faciat omnis homo rectum alii). — [3]) Leges Heinrici 7, 4 (Lieberm. I S. 553). — [4]) III Edg. 5; II Cn. 17, 1; Verordn. Heinrichs I (1109/11) 1 (Lieberm. I S. 202, 320, 524). — [5]) Über das burhgemot vgl. unten S. 414. — [6]) III Edg. 5, 1 (Lieberm. I S. 202): and habbe man þriwa on geare burhgemot and tuwa scirgemot; vgl. II Cn. 18; Leg. Heinr. 7, 4 (Lieberm. S. 320, 553).

gesetze Knuts. Dort wird nur dem gestattet, sich an den König zu wenden, dem in seinem Hundred nicht Recht geworden ist[1]); ferner wird die Pfandnahme durch Vermittlung des scirgemot davon abhängig gemacht, daß dreimal im hundredgemot Recht gefordert ist.[2]) Ermöglichen uns auch die Rechtsquellen nicht, die Kompetenzverteilung im einzelnen festzustellen, so sehen wir doch so viel, daß die gewöhnliche Rechtspflege im Hundred lag. Unter diesen Umständen verstehen wir es auch vollkommen, wenn die Instituta Cnuti (ca. 1095—1135) die Hundertschaftsgerichte schlechthin als popularia iudicia bezeichnen[3]), oder wenn Wilhelm der Eroberer in seinen Bischofsgesetzen (1070—1076) das Wort hundret einfach im Sinne von Volksrecht oder weltlichem Recht gebraucht und den geistlichen Gerichten lediglich die hundret placita als weltliche Gerichte gegenüberstellt.[4])

Seit Edgars Zeit also ist das hundredgemot als die ordentliche Gerichtsversammlung gesichert. Wir können aber noch weiter zurückgehen. Schon aus der Zeit Edwards des Älteren (901—925) besitzen wir eine Verordnung, die ebenfalls ein Vierwochengericht erwähnt[5]) und für dies Gericht fast genau dieselben Vorschriften aufstellt wie die Hundertschaftsordnung für das hundredgemot.[6]) Unter diesen Umständen können wir sicher die beiden Versammlungen iden-

---

[1]) II Cn. 17 (Lieberm. I S. 320): And ne gesece nan man đone cingc butan he ne mote beon nanes rihtes wyrđe innan his hundrede. — [2]) II Cn. 19, pr. 1 (Lieberm. I S. 320f.): And ne níme nán man nane naeme ne innan scire ne ut of scire, aer mann haebbe þriwa on hundrede his rihtes gebeden. Gif he aet þam þriddan cyrre nan riht naebbe, þonne fare he feorđan siđe to scirgemote, and seo scir him sette þone feorđan andagan. — [3]) Instituta Cnuti 17 (Lieberm. I S. 321): Constituantur popularia placita, quod Angli vocant hundred. — [4]) Wilhelms Leg. episc. 2 (Lieberm. I S. 485): ut nullus episcopus vel archidiaconus de legibus episcopalibus amplius in hundret placita teneant ..... et non secundum hundret, sed secundum canones et episcopales leges Deo et episcopo suo faciat. — [5]) II Edw. 8 (Lieberm. I S. 144): Ic wille, þaet aelc gerefa haebbe gemot á ymbe feower wucan. — [6]) Eod.: þaet aelc man sy folcrihtes wyrđe and þaet aelc spraec haebbe ende and andagan, hwaenne hit forđcume. Vgl. dazu Hundertschaftsordnung 7 (Lieberm. I S. 194): On hundrede swa on ođer gemote we wyllađ, þaet mon folcriht getaece aet aelcere spaéce and andagie, hwaenne man þaet gelaeste.

fizieren und auch schon in Edwards Zeit das hundredgemot erlegen, wobei es natürlich völlig dahingestellt bleibt, ob s schon damals diesen Namen geführt hat. Die Bedenken, ie Steenstrup und ihm folgend Chadwick[1]) gegen diese leichstellung geäußert haben, kann ich nicht teilen. Denken ir bei den Vierwochengerichten Edwards an Gerichte rößerer, etwa 3 bis 4 Hundertschaften umfassender Gerichtsezirke, so müßte sich ja in wenigen Jahrzehnten die Zahl er Gerichtssitzungen verdreifacht oder vervierfacht haben, as doch schwerlich anzunehmen ist.

Die Verordnung Edwards ist nun aber für uns besonders eshalb wichtig, weil sie uns den Gerichtshalter dieses Vierochengerichtes nennt, den gerefa, was die Übersetzung es Quadripartitus durch prepositus wiedergibt. Dem entpricht es, wenn nach einer Verordnung Aethelreds II. 978—1016) in jedem Wapentake unter einem gerefa oder repositus Gericht gehalten werden soll[2]), oder wenn das Domesday Book wiederholt einen praepositus oder praeectus eines hundred erwähnt.[3]) Durch die Bezeichnung erefa oder praepositus wird aber dieser Beamte als ein Beamter des Amtsrechts, nicht als ein gewählter volksrechticher Beamter gekennzeichnet, und zwar als ein königlicher Beamter.[4]) Aber ist er nun wirklich ein hundredesgerefa? Nach dem Domesday Book ist es sicher, daß eine ganze Anzahl von Hundreds ihren besonderen praepositus haben. Aber auch hier haben wir ein Beispiel dafür, daß die Geichte zweier Hundreds vereinigt waren.[5]) Und in früherer

[1]) Steenstrup, Danelag S. 81; Chadwick, Studies S. 233 f., 240. —) III Aethelr. 3, 1 (Lieberm. I S. 228): And þaet man habbe gemót n aelcum waepenkace; and gán út þa yldestan XII þegnas and se erefa mid. — [3]) Domesday Book I fol. 142: praepositus de ipso undret; eod. II fol. 98 b: Turchilli praepositi hund. de Celmeresfort; od. II fol. 120: praeposito hundret. Vor allem wird eod. I fol. 218 b ine Reihe von Hundertschaften, immer unter Erwähnung des beeffenden praefectus regis, aufgezählt. Weitere Beispiele finden sich ei Ellis I S. 188 Anm. 3. — [4]) Über das Amt des gerefa vgl. vor llem Kemble II S. 128 ff.; Schmid S. 597 ff.; Gneist, Verfassungseschichte S. 49 ff., 54 ff.; Chadwick, Studies S. 228 ff. — [5]) Domesday Book I fol. 64 b: In hac firma erant placita hundretorum de Cicemenone et Sutelesberg quae regi pertinebant.

Zeit scheint das viel häufiger gewesen zu sein; die G
von Ely, die uns zuverlässig über Ereignisse aus de
Hälfte des 10. Jahrhunderts Auskunft gibt, beric
nicht nur von Gerichtsversammlungen eines H
sondern auch von solchen, in denen zwei, drei,
sogar acht Hundertschaften vertreten waren.[2])
dieser Gerichtssitzungen, und zwar darunter eine
bloß eine Hundertschaft anwesend war, erfahren
wer dem Gericht präsidierte; es war der Ealdo
Cambridge[3]), worunter wir nicht Cambridgeshire,
den Burgbezirk von Cambridge zu verstehen habe
ist ja anzunehmen, daß eine so hochstehende P
keit wie dieser Ealdorman nicht der regelmäßig
im Hundredgericht gewesen sein kann, und daß
wesenheit nur deshalb erwähnt wurde, weil sie
sonderes war. Immerhin muß man doch anges
Tatsache, daß vor dem Domesday Book nirgends
dredesgerefa erwähnt wird[5]), und daß häufig mehrere
schaften zu einer Sitzung vereinigt werden, mit de
keit rechnen, daß der Zustand, wonach jedes Hund
gerefa hatte, erst später sich entwickelt hat.[6])

[1]) Historia Eliensis ed. Gale (Historiae Britannicae,
Anglo-Danicae Scriptores XV, Oxoniae 1691 p. 463 ff.) I, 15
46, 50. — [2]) Historia Eliensis I, 11: coram duorum hundre
monio; eod. I, 27: collectis duobus hundretis versus aq
ostium monasterii placitum habuit; eod. I, 28: usus est cons
hundretorum. — Eod. I, 14: ubi III hundreta congregata
cum III hundretis. — Eod. I, 35: omnes meliores de VI h
Eod. I, 45: VIII hundreta, quae sunt in australi parte G
(Cambridge), traxit in testimonium ...... coram VIII h
[3]) Eod. I, 15: Aegelwinus Alderman ad Ely et infra cin
aquilonalem portam monasterii tenuit placitum cum tot
eod. I, 34: Aegelwinus Alderman de Grantebrucge habuit
placitum civium et hundretanorum coram XXIV iudicibus
unten S. 414. — [5]) Den motgerefe in Kemble, C. D. IV, 84
Hundertschaftsrichter zu erklären, wie es Stubbs I S. 113
scheint mir doch etwas gewagt. Daß die Leges Edw.
(Liebermann I S. 654) einen greve nicht nur de scyra, so
de wapentagiis, de hundredis nennen, ist für die ältere Ze
lang. — [6]) Schwerlich aber haben wir dann, wie Palgra
und Gneist S. 52 ff., bes. S. 53 Anm. 2a es tun, als Richter
immer den shirgerefa zu denken, eher einen burhgerefa.

Eher kann man annehmen, daß jedes Hundred eine)estimmte Zahl von Urteilern, nämlich zwölf, besessen hat. ⁼ür das Wapentake wird ausdrücklich in einer Verordnung \ethelstans bestimmt, daß die ältesten 12 þegnas zugleich ıls Anklagejury und als Urteilerkolleg fungieren sollen.[1]) \ber auch in den gerichtlich eximierten Boroughs im Domeslay Book, von denen Chester geradezu als hundred be- ;eichnet wird, finden wir 12 lagemanni als Urteilfinder[2]), ınd ihnen entsprechen die 12 lahmen in den englisch- walisischen gemischten Gerichten des Dunsaetelandes.[3]) Ob ıuch die 12 Zeugenschaftsleute, die eine Verordnung Edgars für jedes hundred verlangt, zugleich ein solches Urteiler- kollegium darstellen, halte ich für zweifelhaft.[4]) Dagegen dürfen wir in den 24 iudices, die zweimal in den Gerichts- sitzungen der Historia Eliensis auftreten, wohl die Urteil- finder der aus zwei Hundertschaften bestehenden Insel Ely erblicken.[5]) Später scheinen diese Zahlenverhältnisse sich vielfach geändert zu haben.[6])

Neben dieser gerichtlichen Tätigkeit aber entfaltete das angelsächsische Hundred auch manche andere Funktion.

---

[1]) III Aetbelr. 3, 1 (Lieberm. I S. 228): And þaet man habbe gemót on aelcum waepenkace and gán út þa yldestan XII þegnas and se gerefa mid, and swerian on þam haligdome, þe heom man on hand sylle, þaet hig nellan naénne sacleasan man forsecgean ne naenne sacne forhélan; eod. 13, 2 (Lieberm. I S. 232): and þaet dóm stande, þar þegenas sámmaéle beon; gif hig sacan, stande þaet hig VIII secgað. Über die späteren 12 Suitors des Wapentake Bingham in Nottinghamshire vgl. Pollock u. Maitland I S. 557. — [2]) Vgl. Maitland, Domesday S. 211; Chadwick, Studies S. 246 Anm. 1. — [3]) Dunsaet. 3, 2 (Lieberm. I S. 376): XII lahmen scylon riht teacean Wealan and Aenglau: VI Englisce and VI Wylisce. — [4]) IV Eadg. 3, 1 (Lieberm. I S. 210): and gewitnes sý geset to aelcere byrig and to aelcum hundrode ....; 5: to smalum burgum and to aelcum hundrode XII, buton ge má willan. Chadwick, Studies S. 246 Anm. 1 hält sie zugleich für Urteilfinder. — [5]) Hist. Eliensis I, 13, 34: coram XXIV iudicibus. — [6]) Vgl. Pollock u. Maitland I S. 557. Nicht hierher gehören die von Palgrave I S. 100 und Stubbs I S. 116 Anm. 3 erwähnten 36 barones der Histor. Rames. II, 49 (Rer. Brit. med. aevi script. 83 S. 79). Die Stelle redet nicht vom ordentlichen Gericht, sondern von einem Schiedsgericht (ex consilio magnatorum, qui affuerunt, XXXVI barones de amicis utriusque partis pari numero electos ipsi iudices constituerunt).

Schon die alte „Hundertschaftsordnung“ zeigt uns da
bei einer anderen Aufgabe; ihm liegt bei Dieb
Spurfolge ob. Anschaulich wird uns diese Spurf
schildert: Alle sollen sie hinausziehen, wohin Gott
bis sie zum Ziele kommen; auch in das Gebiet des
hundred kann sich eine solche Spurfolge erstrecken.
erhält dann die Hundertschaft die Hälfte des
nahmten Diebesvermögens.[2]) Auch sonst berichte
Quellen wiederholt von einer Anteilnahme des Hu
beschlagnahmtem Gut oder an Strafgeldern. S
älteste Quellenstelle, die das Hundred ausdrücklich
eine leider nur in der lateinischen Fassung des
partitus erhaltene Verordnung Edmunds (940—946),
der die Spurfolge verweigert, in eine Buße von 1
lingen fallen, wovon 120 dem Könige, 30 dem
(hundreto) gebühren.[3]) Nach einer Verordnung E
hält die Hundertschaft die Hälfte des wegen Verhe
beschlagnahmten Viehs[4]), nach einer Verordnung A
fällt dem Wapentake, nach einer solchen Knuts dem
die Hälfte aller Strafgelder zu.[5])

Diese organisierte Spurfolge und ebenso die
ziellen Rechte der Hundertschaft, die wir ja in
Weise schon bei den Schweden gefunden haben,
eine Art genossenschaftliche Verfassung des
wahrscheinlich. Vor allem aber läßt eine solche
nannte Friedensbürgschaft[6]) vermuten. Bis zur
von 1886 galt in England der Grundsatz, daß di
sessenen des Hundred für allen Schaden hafteten,
Friedensbruch im Hundred verursacht hatte. Di
Anfänge dieser Einrichtung lassen sich in frühnorm
Zeit konstatieren. „Wenn jemand einen Franzosen

[1]) [I Edg.] Hundredgemot 2; 5 (Lieberm. I S. 192). — [2])
vgl. III Edg. 7, 1 (Lieberm. I S. 204). — [3]) III Edm. 2 (
S. 190). — [4]) IV Edg. 8 (Lieberm. I S. 210). — [5]) III Aet
II Cn. 25, 1 (Lieberm. I S. 228, 328). — [6]) Über die Friedens
vgl. Palgrave I S. 191 ff.; Lappenberg I S. 586 ff.; Kemble
Marquardsen, Über Haft und Bürgschaft bei den Angelsachs
K. Maurer, Überschau I S. 87 ff.; Reinhold Schmid, Rechtsbür
in Hermes 32 (1829) S. 232 ff., Gesetze S. 644 ff.; Waitz, Verf
S. 454 ff.; Stubbs I S. 93 ff.; Ramsay II S. 530 f.

ıd die Leute der Hundertschaft ergreifen ihn nicht und hren ihn nicht vor Gericht binnen 8 Tagen, um zu zeigen, er es getan hat, dann haben sie die Murdrumbuße von 3 Mark zu bezahlen." [1]) So bestimmen die sogenannten eis Willelme; die Leges Heinrici wiederholen diese Beimmung und schildern im einzelnen das Verfahren.[2]) Andere wa gleichzeitige Quellen sprechen dieselbe Verantwortlicheit des Hundred aus, aber für jeden Mord, ohne besondere ezugnahme auf die französische Nationalität des Erschlaenen.[3]) Also ein völliges Gegenstück zum schwedischen ulghadrap.[4]) Das Fehlen entsprechender Bestimmungen der Zeit vor der Eroberung und die spezielle Abstellung ıf den Fall, daß ein Franzose erschlagen ist, lassen als öglich erscheinen, daß es sich dabei nicht um alt-angel- ıchsisches Recht, sondern um eine von den Eroberern einəführte Neuerung handelte, vielleicht um skandinavisches echt, das auf dem Umweg über die Normandie seinen inzug in England hielt. Selbst dann aber ist es bezeichənd, daß gerade der Hundertschaftsverband wegen seiner əsten Zusammengehörigkeit zur Übernahme dieser Haftung əsonders geeignet erschien. Für wahrscheinlicher aber öchte ich es doch halten, daß hier ein alter angelsächsiher Grundsatz nur mit besonderer Beziehung auf die Erordung eines Franzosen eingeschärft worden ist.

Diese enge Zusammengehörigkeit des Hundred zeigt ch aber schon in angelsächsischer Zeit in verschiedenen inzelheiten. So müssen die Eideshelfer aus dem Hundred ənommen werden[5]); nur besonders schwere Eide leistet an mit Eideshelfern aus drei Hundertschaften.[6]) Ferner

[1]) Leis Willelme (1090—1135) 22 (Lieberm. I S. 510): Ki Franceis ist, e les humes del hundred nel prengent e meinent a la justise denz les 8 jurs, pur mustrer, ki l'ait fet, si renderunt le murdre: 3 mars. — [2]) Leges Heinrici 91; 92 (1114—1118) (Lieberm. I S. 607). ach Leg. Heinr. 92, 4 erhält dafür das hundred die Fahrhabe des flohenen Mörders. — [3]) Wilhelmi Articuli 3, 2 (1110—35) (Lieberm. I 487); Leg. Edw. Conf. 15, 3, 4 (1115—50) (Lieberm. I S. 641). — Vgl. oben S. 350. — [5]) I Aethelr. 1, 2 (Lieberm. I S. 216): nime se aford him twegen getreowe þegenas innan þam hundrede and swerian; gl. II Cn. 22; 30, 1 (Lieberm. I S. 324, 330f.). — [6]) I Aethelr. 1, 3; Cn. 22, 1 (Lieberm. I S. 216, 324).

hat jedes Hundred seine 12 Zeugenschaftsleute, die
allemal vereidigt werden; jeder Fahrniskauf muß vo
3 dieser geschworenen Zeugen erfolgen.[1]) Auch da
eine Hundertschaft Markgenossenschaft ist, ha
ein Beispiel; von dem Hundred Colenes in Suffolk
uns ausdrücklich das Domesday Book[2]): „In hund
Colenes est quedam pastura communis omnibus h
de hundret.“ Auch an einer andern Stelle ist die R
den Wäldern, die zu 6 Hundertschaften gehören.[3]) D
Beispiele von Hundertschaftsmarken nicht häufiger
seinen Grund wohl darin, daß in England ebenso
Dänemark die älteren großen Marken relativ fr
schwunden sind; wenigstens erfahren wir aus den
so gut wie nichts über sie.[4])

Bei dieser vielseitigen Betätigung des Hundred
uns nicht wundernehmen, daß wir neben der geric
Verfassung der Hundertschaft eine besondere Ve
verfassung derselben wahrnehmen. Wir finde
Hundertschaftvorstand, der offenbar vom königlichen H
schaftsrichter, vom gerefa oder praepositus verschie
Und wir finden eine besondere Hundertschaftsversam
die sich von den Gerichtsversammlungen unterschei

Werfen wir unsere Blicke zuerst auf diesen g
schaftlichen Hundertschaftsvorstand.[5]) Lange n

---

[1]) IV Edg. 3—6 (Lieberm. I S. 210): And gewitnes sý
aelcere byrig and to aelcum hundrode ...... to aelcum
12 buton ge má wielan. And aelc mon mid heora gewitnys
and sylle aelc þara ceapa .... And heora aelc, þonne
aerest to gewitnysse cecysd, sylle þaene ađ ....
geaéþdera manna sýn on aelcum ceape twegen ođđe þry
nysse. — [2]) Domesday Book II fol. 339. — [3]) Domesday Book I
in omnibus silvis, quae pertinebant 6 hundretis, habebat pas
pasnagium quietum. — [4]) Auch Maitland, The Surnames of
Villages, in The Archaeological Review IV (London 1890)
nimmt das Hundred als alte agrarwirtschaftliche Einheit a
dings ist sein Nachweis, der sich auf die Ortsnamen stüt
zwingend; nur so viel ist sicher, daß ursprünglich die Gemein
größer waren als heute. — [5]) Der Unterschied der beiden
schaftsbeamten wird vor allem von Stubbs S. 113 hervo
schief ist allerdings der Vergleich mit dem fränkischen c

mannischen Eroberung, in der Zeit Edwards I. (1272—
97), berichten uns zwei Quellenstellen, auf die m. W. zu-
t Palgrave[1]) aufmerksam gemacht hat, von einem alder-
nnus hundredi.[2]) Er vertritt sein Hundred im Grafschafts-
richt und scheint, wie schon sein anderer Titel bedellus
deutet, eine ziemlich untergeordnete Persönlichkeit ge-
sen zu sein. Sein Amt verdankte er der Wahl durch die
tatores seines Hundred. Sein Titel aldermannus aber
ßt uns ahnen, daß es sich hier um ein von früherer Größe
rabgesunkenes Amt handelt. Und in der Tat finden wir
derthalb Jahrhunderte früher in den Leges Heinrici, daß
n beiden jährlichen Hundredversammlungen, auf die wir
ch zu sprechen kommen, unus de melioribus, der alder-
annus genannt wird, präsidiert.[3]) Die ganze Art, wie die
uelle ihn erwähnt, zeigt, daß er von dem königlichen Gerichts-
amten, dem gerefa, verschieden war. Aber wir können
ch weiter zurückgehen. Die Verordnung Edgars, die die
erheimlichung von in der Fremde gekauftem Vieh betrifft,
nnt als die Person, der die Anzeige zu machen und die
näheren Erkundigungen verpflichtet ist, den hundredes
ldor[4]); die „Hundertschaftsordnung" nennt als den Führer
i der Spurfolge den hundredes man.[5]) Daß in allen diesen
llen damit schwerlich der gerefa gemeint sein kann, zeigen
e lateinischen Fassungen der betreffenden Quellenstellen,
e ihn mit dominus þaes hundredes, princeps hundred, homo
ndredi, concionator centenarii wiedergeben[6]), dagegen nie

ntenarius. Vgl. dagegen Chadwick, Studies S. 234 f., dessen Gegen-
gumente mir nicht durchschlagend erscheinen.

[1]) Vgl. Palgrave I S. 635, CCCLI. Über diesen Aldermann vgl.
rigens auch R. C. H. Round, The Hundred of Swanborough, in The
chaeological Review IV (London 1890) S. 223 ff. — [2]) Rot. Hund. II
205: Aldermannis hundredorum qui faciunt sectam ad comitatum
o hundredo. Eod. II p. 214: Bedellus qui vocatur Aldreman ...... Et
quo tempore solebant huiusmodi bedelli eligi per sectatores hundredi.
[3]) Leg. Heinr. 8, 1 (Lieberm. I S. 554): Presit .... toti simul hundreto
us de melioribus et vocetur aldremannus. — [4]) IV Edg. 8, 1 (Lieberm. I
210): cydan hit þaes tunes men þam hundrodes ealdre; 10 (Lieberm. I
212): and se hundredes ealdor þaet geácsod. — [5]) [I Edg.] Hundred-
mot 2, 4, 5 (Lieberm. I S. 192). — [6]) Vgl. Lieberm. I S. 213, 193, 192.

für ihn das dem Worte „gerefa“ entsprechende Wort positus“ verwenden. Offenbar ist er mit dem eb wähnten aldermannus identisch. Ob er ein vom Kön gesetzter oder ein vom Volk gewählter Beamter war die angelsächsischen Quellen nicht; die späteren Verh sprechen für das letztere.

Aber auch eine Hundertschaftsversammlung wir kennen, die vom Hundertschaftsgericht durcha schieden ist. Unter der Überschrift: De hundretis t berichten uns die Leges Heinrici, daß zweimal im aus besonderer Machtvollkommenheit sämtliche Fr Hundred zusammenkommen und unter dem Vors Aldermanns tagen sollen.[1]) Unmittelbar daran schlie die Bestimmung, daß jeder Freie, der das 12. Leb vollendet hat, im Hundred sein soll.[2]) Noch ausfü gedenkt dieser letzteren Pflicht eine Verordnung Knu Recht des Reinigungsbeweises und das Recht des We hängt für den 12 Jahre alten Freien davon ab, daß die Hundertschaft eingegliedert worden ist.[3]) Wir deutlich das Hundred als einen Verband, dem der e Freie nicht ohne weiteres angehört, in den einzutrete seine öffentliche Pflicht ist. Und wir werden nich gehen, wenn wir die eigentlichen Aufgaben dieses Ve in allen den Funktionen des Hundred erblicken, d neben der gerichtlichen Funktion der Hundertschaft gelernt haben. Rechtsprechung und genossenschaftlic bandstätigkeit, sie stehen ebenso nebeneinander u ebenso voneinander zu unterscheiden, wie die Gerichts gen des Hundred und jene zweimal im Jahr stattfin

---

[1]) Leg. Heinr. 8, 1 (Lieberm. I S. 554): Speciali tamen dine, si opus est, bis in anno conveniant in hundretum su cunque liberi, tam hurdefest quam folgarii. — [2]) Leg. Heinr. a duodecimo etatis sue anno et in hundreto sit et decima ve liberali quisquis were vel wite vel iure liberi dignus curat esti [3]) II Cn. 20 (Lieberm. I S. 322): þaet aelc freoman beo on h and on teođunge gebroht, þe lade wyrđe beon wylle ođđo wyrđe, gyf hine hwa teon wylle ofer þaet he byd 12 wintre he ne beo syđđan aeniges freorihtes wyrđe.

ersammlungen[1]), die später in der als „the sheriff's turn“ ezeichneten eigentümlichen Einrichtung fortleben.[2])

Als eine der Hauptaufgaben dieser beiden Hundert-haftsversammlungen nennen uns die Leges Heinrici die eueinteilung der decaniae, der Zehntschaften[3]), ebenso ie später the sheriff's turn vor allem dafür zu sorgen hat, uod tethinga integra sit.[4]) Hier erhalten wir also Kunde on der eigentümlichen Zehntschaft, dem teođung.[5]) Es ist in kleinerer, immer aus zehn Männern, einem Zehntschafts-orsteher (teođungs man) und neun anderen, bestehender 'erband innerhalb des hundred[6]); wie einem hundred, so oll auch einem teođung sich jeder zwölfjährige Freie ein-liedern.[7]) Als Aufgabe dieser Zehntschaften aber erscheint ach der „Hundertschaftsordnung“ die Beteiligung bei der purfolge, bei der die Zehntschaftsvorsteher gewissermaßen ls Unterführer des Hundertschaftsvorstehers thätig werden.[8])

Offenbar sind diese Zehntschaften künstlich geschaffene, ein persönliche Abteilungen, die ewig im Bestande wechseln; eine Rede ist davon, daß etwa dem hundred 10 Zehnt-chaften entsprechen.[9]) Zwar die Leges Edwardi Confessoris ntwerfen uns ein Bild der historischen Entwicklung, wo-ach die Zehntschaft am Anfang steht, und erst das Auf-ommen von schwereren Fällen die Bildung von Hundert-chaften veranlaßte.[10]) Aber man weiß, daß die historischen)eduktionen des Verfassers reine Phantasiegebilde sind. Die

---

[1]) Dieser Unterschied zwischen Hundertschaftsversammlung und ericht ist offenbar auch gemeint, wenn es im Domesday Book I fol. 269b eißt: Si de hundredo remanebat aut non ibat ad placitum ubi prae-ositus iubebat per 5 solidos emendabat. — [2]) Vgl. Pollock u. Mait-and I S. 558f. — [3]) Leg. Heinr. 8, 1 (Lieberm. I S. 554): ad dinoscen-lum scilicet inter cetera, si decanie plene sint vel qui, quomodo, qua atione recesserint vel superacreverint. — [4]) Pollock u. Maitland I . 559, 570. — [5]) Über die angelsächsische Zehntschaft vgl. Kemble I . 194f.; Schmid S. 648f.; Gneist, Verfassungsgeschichte S. 41f.; Stubbs I . 91ff.; Pollock u. Maitland I S. 568ff.; Rhamm S. 727f. — [6]) Leges Heinr. 8, 1a (Lieberm. I S. 554): Presit autem singulis hominum novenis lecimus. — [7]) Vgl. oben S. 396 Anm. 2, 3. — [8]) [I Edg.] Hundred-emot 2, 4 (Lieberm. I S. 192). — [9]) Das nehmen Phillips S. 82 und Kemble I S. 194f. an. — [10]) Leg. Edw. Conf. 28, 29 (Lieberm. I . 651).

Tatsache, daß bei diesen zweimal im Jahr st
Hundertschaftsversammlungen die Zehntschaften e
den Veränderungen innerhalb der Bevölkerung in
neu unter Beobachtung der Zehnzahl eingeteil
daß also die Hundertschaft von Dauer, die Z
dagegen ständig wechselnd sind, verbietet uns, in
ursprüngliche Volkseinteilung zu erblicken, ma
späterer Zeit in einigen Gegenden im Süden
Englands dieser rein persönliche Zahlenverband
territorialen Verband ersetzt worden sein.[2])

Genau das gleiche aber gilt von den hynde
einer Verordnung Aethelstans (925—940) in der
don gebildet werden sollen.[3]) Das Wort b
Hundertzahl, die hynden sind Verbände von hund
und insofern könnte man ja auch sie mit d
„Hundertschaft" belegen. Aber von der eigentlich
schaft, dem hundred, sind sie verschieden. W
geht aus der genannten Verordnung klar herv
Vereinigungen von zehn Zehntschaften, also
Verbände von 100 Männern. Der Grund für
dieser Verbände ist leicht ersichtlich; die bloße Z
gliederung, wie sie in den übrigen hundreds üblic
in der Großstadt London nicht aus, so daß darüb
schaftsverbände nötig sind. Aber mit der eigentlich
schaft haben diese Verbände absolut nichts zu t
denn auch nie den Namen hundred führen. Sie
der folgenden Darstellung ganz außer Betracht l

Wir haben die Bedeutung des Hundred in
sächsischen Verfassung kennen gelernt. Aber w
dies Hundred seinen Namen? Wann und
entstanden? Das sind die Fragen, die uns je
tigen sollen.

---

[1]) Vgl. oben S. 397 Anm. 3. — [2]) Vgl. Pollock u
S. 568 ff. — [3]) VI. Aethelstan 3 (Lieberm. I S. 175). —
hynden vgl. Kemble I S. 198 ff., der sie fälschlich mit
identifiziert, ferner Schmid S. 615 f. und vor allem Frhr
S. 181 ff., der die Auffassung Kembles völlig widerlegt. N
kann man an eine Hundertschaft bei den hynden in Ine 5
vgl. Frhr. v. Schwerin S. 176 ff.

Die erste Frage läßt sich mit voller Gewißheit beant-
ten: „Das Hundred ist ein Verband von 100 Hiden,
100 angelsächsischen Großhufen." Darin herrscht auch
te in der Forschung Einstimmigkeit[1]; ältere Ansichten,
das Hundred als Verband von 100 Dörfern definierten[2]),
r als Bezirk, der 100 Krieger stellte[3]), oder als einen
die Friedensbürgschaft gebildeten rein persönlichen Ver-
d[4]) auffaßten, sind in der neueren Zeit nicht mehr laut
orden. Die Quellen gestatten uns, dies Resultat geradezu
rechnerischem Wege zu gewinnen, und dieser Weg ist
der neueren englischen Forschung wiederholt betreten
den.[5])

Allerdings stoßen derartige rechnerische Untersuchungen
zwei Schwierigkeiten. Die eine ist in der Natur der
ıptquelle, des Domesday Book, begründet. Das Domesday
ɔk ist für Steuerzwecke angelegt, es verzeichnet deshalb
ıt die wirklichen Hufen, die hidae (carucatae) ad aran-
ı, sondern die Steuerhufen, die hidae (carucatae) ad

---

[1]) Von Älteren vgl. Ellis I S. 184; Schmid S. 613f.; Steenstrup
3ff.; Winkelmann S. 96f. Von Neueren vgl. Maitland, Domesday
ɛ S. 12, 451ff.; Round, Danegeld and the Finance of Domesday,
Domesday Studies I S. 117ff., Feudal England S. 44ff.; Vinogradoff
4f.; Rhamm S. 215ff.; Chadwick, Studies S. 239ff.; v. Amira, Recht
; Brunner, Rechtsgeschichte I S. 100. Der von Frhr. v. Schwerin
0f. gemachte Versuch, das hundred als Hunderthidenverband von
gerichtlichen hundred zu unterscheiden, ist wenig glücklich.
flüchtigen Bemerkungen zeigen, daß der Verf. weder mit den
elsächsischen Urkunden noch mit dem Domesday Book noch mit
späteren englischen Verhältnissen genügend vertraut ist und auch
neuere englische Literatur über die Frage nicht beherrscht. Sonst
de ihm eine ganze Anzahl von Einzelbeispielen bekannt sein, in
n gerade ein derartiges Hunderthiden-Hundred als Gerichtsbezirk
als Bezirk für das Einfangen von Dieben erscheint. — [2]) Grimm,
ıtsaltertümer II S. 58. Die Beziehung auf 100 villae findet sich
n bei Bromton und Ranulphus Cestrensis; vgl. Schmid S. 614. —
gl. Lappenberg S. 584; Kemble S. 194ff., 208; Maurer, Überschau I
3ff.; Gneist S. 38ff.; Stubbs I S. 105; Green I S. 195; Ramsay I
57. Kemble und Maurer verbinden diese Kriegertheorie mit der
entheorie in der Weise, daß sie annehmen, jede Hufe habe einen
ger gestellt. — [4]) Spelmannus, Glossarium Archaiologicum (London
) p. 302; Leo, Rectitudines singularum personarum (Halle 1842)
6f. — [5]) Vgl. vor allem die Untersuchungen von Round u. Maitland.

geldum.[1]) Nicht, wieviel Hufen ein Distrikt hat, sondern für wieviel Hufen er mit der Steuer angesetzt ist (se defendit), sagt uns das Domesday Book. Und da ist es ganz zweifellos, daß vielfach ganze Hundertschaften zu einem niederen Hidenbetrag angesetzt wurden, als sie wirklich besaßen.[2]) Auf ein geradezu klassisches Beispiel einer solchen Einschätzung hat Round[3]) aufmerksam gemacht; es ist die Herabsetzung der 100 Hiden des Hundred von Armingford in Cambridgeshire auf 80 Hiden, und zwar in der Weise, daß jedes der 6 Zehnhidendörfer auf 8 und jedes der 8 Fünfhidendörfer auf 4 Hiden angesetzt wurde. Die Untersuchungen Rounds und Barings haben Herabsetzungen um 50, ja um 60 Prozent wahrscheinlich gemacht.[4])

Ferner aber hat sich in der Zeit, in der das Domesday Book angelegt wurde, der Bestand der einzelnen Hundertschaften an Hiden gegen früher ganz erheblich gewandelt. Allerdings die häufig erfolgte Exemtion vom Hundertschaftsgericht, die den geistlichen und weltlichen Großen des Landes für ihren Grundbesitz zuteil wurde[5]), änderte nichts an dem geographischen Bestand der Hundertschaften für fiskalische Zwecke, wie ihn das Domesday Book verzeichnet. Das gleiche gilt für die gerichtliche Exemtion der Städte.[6]) Und ebenso schloß es keine Änderung der Hundertschaftseinteilung in sich, wenn einer Kirche eine ganze Hundertschaft zum Geschenk gemacht wurde.[7]) Aber wohl hat man dar-

---

[1]) Vgl. insbesondere Maitland, Domesday S. 1ff., 399ff.; Vinogradoff S. 150ff. — [2]) Dabei mag zunächst unerörtert bleiben, ob die ursprünglichen Steuerhiden den wirklichen Hiden entsprachen oder bloß Rechnungsgrößen waren. Vgl. darüber unten S. 406f. — [3]) Round, Feudal England S. 50f.; Maitland, Domesday S. 12; Rhamm S. 225. — [4]) Vgl. J. H. Round, in The English Historical Review XV (1900) S. 78ff.; F. Baring, ebenda XVII (1902) S. 76ff., 470ff. Dagegen ist der von Rhamm S. 224 geäußerte Zweifel, ob auch die wüstliegenden Hiden ins Domesday Book aufgenommeu worden sind, nicht begründet. Die Differenzen der Hidenzahlen von Northamptonshire, auf die er seine Vermutung gründet, haben Round und Baring in den genannten Aufsätzen völlig aufgeklärt. — [5]) Vgl. Stubbs I S. 119; Maitland, Domesday S. 80ff., 258ff. — [6]) Vgl. Marie Bateson in The Engl. Hist. Rev. XX (1905) S. 147 gegen Adolphus Ballard, The Domesday Boroughs (Oxford 1904). — [7]) Vgl. Stubbs I S. 120; Maitland, Domesday S. 91f., 267f.

r hinaus mehrfach aus dem Grundbesitz einer Kirche neue
ıdertschaften, Halbhundertschaften und Doppelhundert-
ıften gebildet und dadurch die alte Hundertschaftseinteilung
orengt. Die angelsächsischen Urkunden bieten einige inter-
nte Beispiele. Ich erinnere an das Hundred Cuđbergeslaw;
ntstand aus 50 Hiden mit dem Mittelpunkt Cropthorn, die
t 780 König Offa von Mercia an den Bischof von Wor-
er geschenkt hatte, und die König Edgar 964 durch
enkung von weiteren 50 Hiden zu einem vollen Hundred
inzte.[1]) Ich erinnere an das 300 Hiden zählende Tripel-
ıdred von Oswaldslaw in Worcestershire, das aus diesem
ndred Cuđbergeslaw und zwei anderen Hundreds ge-
et wurde und, wie Maitland sich ausdrückt, a very arti-
l aggregate of land ist, dessen einzelne Teile unter-
cht von anderen Hundreds lagen und zum Teil sogar
laven in Gloucestershire waren.[2]) Ich erinnere an das
ıdred von Fissesberge, ebenfalls in Worcestershire, das
65 der Abtei Evesham gehörigen Hiden dadurch ge-
et wurde, daß man 20 Hiden des Hundred Dodingtree
die 15 Hiden der Stadt Worcester dazu rechnete.[3])
r auch ganz abgesehen von diesen künstlich neu ge-
ıffenen Hundertschaften tritt uns wiederholt in den
llen entgegen, wie unsicher und schwankend vielfach
Bestand der Hundreds war. Da erfahren wir von Hiden,
in der einen Beziehung zum einen, in der anderen zum
eren Hundred gehören[4]), von solchen, die überhaupt
erhalb des Hundertschaftsverbandes stehen.[5]) Ferner
nen wir beobachten, daß nicht nur der König, sondern
h seine Beamten einfach Ländereien von einem Hundred

[1]) Cartular. Saxon. III, 1135 (964) p. 379; vgl. Maitland, Domesday
58; Rhamm S. 216 ff. — [2]) Cartular. Saxon. III, 1135 (964) p. 380;
esday Book I fol. 172b; vgl. Maitland, Domesday S. 267 ff., 451 f.
) Domesday Book I fol. 175b: In Fissesberge Hund. habet aecclesia
Evesham 65 hid. Ex his 12 hidae sunt liberae. In illo Hund.
nt 20 hidae de Dodentreu et 15 hidae de Wirecestre perficiunt
dret; vgl. Maitland, Domesday S. 453 ff.; Rhamm S. 218. —
omesday Book I fol. 61b, 132b, 178, 180b, 189b, 203b, 207b, 253,
; vgl. Ellis I S. 36 f. Anm. 1; Maitland, Domesday S. 10 Anm. 1. —
omesday Book I fol. 157, 184b, 357b; vgl. Maitland, Domesday S. 9.

abtrennen und einem anderen einverleiben.[1]) I
uns aber vor Augen, daß sicher nur ein versch
Teil solcher Veränderungen uns in den Quellen
wird, daß insbesondere das Domesday Book u
Veränderungen der letzten zwei Jahrzehnte seit
Edwards des Bekenners und diese schwerlich
berichtet, so werden wir verstehen, warum uns
suchungen nicht durchweg glatte, auf die Zahl
Ergebnisse liefern.

Trotzdem tritt uns die Tatsache, daß das H
einer Zahl von 100 Hiden aufgebaut ist, wiederl
Quellen mit geradezu überraschender Deutlichkei
Gerade die Urkunden über die Neuformierung von
Hundertschaften, die wir oben kennen gelernt hal
deutlich, daß man im Hundred einen Komplex von
erblickte. Darum bezeichnet Edgars Urkunde
den aus 50 um Cropthorn gelegenen Hiden b
Landkomplex als dimidium centuriatum quod Angl
Cudbergeslawes hundred, ad quod iacent 50 hidae
ad supplendum ipsum centuriatum, id est hundre
50 Hiden hinzu. Darum bedürfen die 65 Hiden, di
Evesham in Fissesberge hat, der Ergänzung dur
35 Hiden aus Dodingtree und Worcester, um ei
zu werden. Darum besteht das durch Vereinig
alter Hundreds gebildete Tripelhundred Oswal
300 Hiden, die sich sogar mit arithmetischer Sich
dem Domesday Book ausrechnen lassen. Ebenso
dreds besitzen in Worcestershire offenbar auch
von Westminster und die Kirche von Pershore;
hat nach genauer Berechnung 199, die letztere
Ganz Worcestershire aber läßt sich auf 1199 oder 1
berechnen.[3]) Ähnlich liegen die Zahlenverhältnisse
Grafschaften. Wenn Bedfordshire mit seinen 12
1193, Wiltshire mit seinen 40 Hundreds 4050,

---

[1]) Domesday Book I fol. 50, 157b, 165b, 181, 209b;
S. 37, 188; Schmid S. 614; Maitland, Domesday S. 10 Anm.
oben S. 401. — [3]) Vgl. J. H. Round, Feudal England S. 60f
Domesday S. 451ff.; Rhamm S. 219f.

n 13 Hundreds 1245 Hiden haben[1]), so kann das
nig ein Zufall sein, wie wenn einzelne Hundert-
genau hundert Hiden zählen.[2]) Gewiß, bisweilen
die Zahlen nicht; wir dürfen eben nicht vergessen,
al manche Gegenden nicht mit dem vollen, sondern
halben Hidenbetrage eingeschätzt sind, und daß
lreds des Domesday Book vielfach nicht die ur-
hen Hundreds, sondern Halbhundreds, Anderthalb-
, Doppelhundreds oder sonst durch Zersplitterung
lervereinigung entstandene Gebilde sind.

ıde für die letzteren Vorgänge liefert die soge-
orthampton Geld Roll sehr interessante Belege.[3])
gliedert sich Northamptonshire in 28 Bezirke, von
: als Hundreds, 4 als Anderthalb-Hundreds, 2 als
Iundreds bezeichnet werden. Davon haben die vier
lb-Hundreds jedes genau 150 Hiden. Ebenso haben
22 einfachen Hundreds 9 genau 100 Hiden. Die
Bezirke aber zeigen weniger Hiden, als ihnen nach
nennung zukommen müßten. Die beiden Doppel-
s haben nur 108½ und 160 Hiden; von den übrigen
reds zählen zwei 90, vier 80, vier 62, eins 60, eins
40 Hiden. Dagegen wird in keinem Bezirk die
Benennung entsprechende Normalzahl übertroffen.
es Zahlenverhältnis, bei dem die Zahl von 100 Hiden
dred fast in der Hälfte der Bezirke zutrifft, ist be-
Dazu kommt aber, daß Baring in absolut einwand-
eise unter Heranziehung des späteren Northampton-
rvey den Nachweis erbracht hat, daß in sämtlichen
s und Doppel-Hundreds, die nicht die volle Zahl
chon vor der Abfassung der Northamptonshire Geld
uktionen der Hufenzahlen stattgefunden haben, und
len meisten von ihnen die Normalzahl von 100 Hiden
der Ausgangspunkt ermitteln läßt.

gl. Maitland, Domesday S. 400. — [2]) Andere Beispiele vgl.
l, Feudal England S. 54, 58. — [3]) Die Northampton Geld
edruckt bei Ellis I S. 184 ff. Vgl. über sie Maitland, Domes-
f.; Round, Feudal England S. 58 f. und in English Historical
V (1900) S. 78 ff.; F. Baring, ebenda XVII (1902) S. 76 ff.,
ıamm S. 222 ff.

Endlich aber zeigt diesen Zusammenhang d
verfassung mit der Hidenzahl das sogenannt
hidage[1]), ein aus dem 11. Jahrhundert stamı
zeichnis der zu den einzelnen Grafschaften d
Englands gehörigen Hiden. In 12 von den e
Grafschaften ist die Gesamtzahl durch 100, im
wenigstens durch 50 teilbar, offenbar entsprech
sammensetzung dieser Grafschaften aus ganzen o
halben Hundreds. Bei 6 der Grafschaften stim
Zahl zu der aus anderen Quellen, insbesonde
Domesday Book ersichtlichen Zahl der Hund
daß bei den anderen Differenzen sind, erklärt s
daraus, daß in jener Zeit die Grafschaftsverf
durchaus im Werden und die Zugehörigkeit d
zu den einzelnen Grafschaften noch durchaus
war. Mag nun die Liste den Tatsachen entspr
mag, was wahrscheinlicher ist, die Zahl der
Grafschaft nicht durch exakte Zählung, sond
durch Multiplikation der Zahl der Hunderts
Hundert gewonnen sein, zweifellos ist, daß d
hundertschaft 100 Hiden umfaßte.

Nach alledem läßt sich daran, daß das eng
dred normalerweise aus 100 Hiden bestand, nic
Darüber herrscht auch, soviel ich sehe, in d
Literatur Einigkeit. Und als Einheit von 100
auch in den nächsten Jahrhunderten nach der no
Eroberung das Hundred definiert, mochten auc
der Zeit sich immer mehr Ungleichheiten h
haben. Bezeichnend ist der wiederholt zitiert
Dialogus de Scaccario aus dem Ende des 12. Ja
„Hundredus vero ex Hidarum aliquot centenari
determinatis (constat); quidam enim ex pluribu
ex paucioribus Hidis constat.“[2])

Aber dies feste zahlenmäßige Verhältnis läß
weiter hinunter in kleinere Bezirke verfolgen. I

---

[1]) Vgl. darüber F. Liebermann, Über die Leges An
1894) S. 7f.; Maitland, Domesday S. 456f., 459; Chad
S. 198f., 212ff. — [2]) Dialogus de Scaccario (ed. Stubbs)

ersuchungen Rounds und anderer zeigen, daß in den chiedensten Teilen Englands (mit Ausnahme des von Dänen dichter besiedelten Gebietes) auch die Dörfer einem Dezimalsystem gegliedert sind.[1]) Mit einer dezu auffallenden Regelmäßigkeit, die unmöglich auf m Zufall beruhen kann, treten die Fünf-, Zehn-, Fünf- oder Zwanzighidendörfer auf, oder es bilden mehrere neinander liegende Dörfer eine Einheit von 10, 15, 20 25 Hiden. Und wo einmal andere Normalzahlen für Dörfer ständig wiederkehren, da sind sie mit Sicherheit einer späteren Reduktion zu erklären. So läßt sich h eine Vergleichung des Northamptonshire Survey und Domesday Book mit der Northamptonshire Geld Roll weiteres feststellen, daß die in den ersteren Quellen lmäßig vorkommenden Dörfer von 2, 4 oder 8 Hiden h Reduktion um 60% aus den alten Dörfern von 5, 10 20 Hiden entstanden sind. Besonders lehrreich ist das Round herangezogene Beispiel des Hundred Armingford. Reduktion dieses Hundred von 100 auf 80 Hiden er- e in der Weise, daß die 6 Zehnhidendörfer dieses Hundred je acht, und die 8 Fünfhidendörfer auf je vier Hiden tzt werden.

Deutlich sehen wir, daß diese Hidengliederung der fer und der Hundertschaften zusammenhängt, daß die ärung dieser eigentümlichen Regelmäßigkeit der Dörfer den Schlüssel für die Erklärung der Hundredverfassung rt. Zwei Möglichkeiten sind gegeben. Entweder ist Dezimaleinteilung eine ohne Veränderung der Besiede- sverhältnisse vorgenommene Einschätzung, bei der man einzelnen Dörfer oder auch einen Komplex von einigen fern ziemlich willkürlich, je nachdem ihre Hidenzahl sich r der 5, der 10 oder der 20 näherte, zu 5, 10 oder Hiden einschätzte und daraus dann Hundertschaften bil- . Oder aber diese Dörfer bestanden wirklich aus 5, 10 20 Hiden. Das setzt entweder eine schon bei der n Ansiedelung gewahrte strenge Regelmäßigkeit oder

[1]) Vgl. J. H. Round in Domesday Studies I S. 119 ff., Feudal Eng- S. 44 ff., Engl. Hist. Rev. XV S. 78 ff.; Baring, Engl. Hist. Rev. S. 76 ff., 470 ff.; Rhamm S. 227 ff.

eine in späterer Zeit nach einem bestimmten Schema durchgeführte faktische Neuverteilung des Landes voraus. Wir können die Frage auch noch präziser dahin fassen: Sind diese Hiden fiskalische Rechnungsgrößen oder agrarische Realitäten?

Die englischen Forscher Round, Maitland, Vinogradoff nehmen ohne weiteres das erstere an[1]; sie denken dabei an eine Einschätzung, die, von oben nach unten gehend, das Hundred zu hundert Hiden einschätzte und nun nach einem rohen Überschlag diese Hiden auf die einzelnen Ortschaften des Hundred in der Weise umlegte, daß man die einzelnen Dörfer je nach der Größe zu 5, 10 usw. Hiden taxierte. Die Steuerhide und ebenso das ganze Fünf- und Zehnhidensystem sind nach dieser Theorie steuertechnische Funktionen, die nur in den gezahlten Steuersummen zutage treten, aber mit den wirklichen Hiden der Dorfflur nichts zu tun haben.

Demgegenüber möchte Rhamm[2] einen engeren Zusammenhang zwischen diesen Steuerhiden und den wirklichen Hiden annehmen; er meint, diese Fünf- und Zehnhidendörfer seien nicht zusammenhängende Dörfer, sondern künstliche Gebilde, die aber aus wirklichen Landhiden bestanden. Man habe eben, wenn in einem Dorfe nur 7 Hiden waren, 3 aus einem Nachbardorf hinzugerechnet und diesen Komplex dann nach dem Hauptdorfe benannt.

Man kann gegen alle beide Ansichten einwenden, daß sie nicht die genügende Begründung in den Quellen finden. Wenn auch das Domesday Book für Steuerzwecke angelegt ist, so berichtet es doch häufig auch nebenher über die wirklichen Landverhältnisse; aber weder über den von Round, Maitland etc. behaupteten Einschätzungsmodus noch über die kombinierten Dörfer Rhamms erhalten wir irgendwelche Auskunft. Gegen Rhamm spricht ferner der Umstand, daß bei der Gemengelage, die jede Hide aufs engste mit den Nachbarhiden verknüpfte, jede Zerreißung der vorhandenen Dörfer zu erheblichen Schwierigkeiten geführt hätte.

---

[1] Vgl. Round, Feudal England S. 49ff., 63, 91ff.; Maitland, Domesday S. 450f.; Vinogradoff S. 150ff. — [2] Vgl. Rhamm S. 236ff.

Ein anderer wichtigerer Umstand aber läßt beide Erklärungsversuche als absolut ausgeschlossen erscheinen, nämlich die Tatsache, daß die Fünf- und Zehnhidendörfer schon in anderen älteren Quellen vorkommen. Daß in Ines Gesetzen auf einen Komplex von 10 Hiden eine bestimmte Abgabe gelegt ist [1]), ließe sich zwar mit Rhamms Theorie vereinigen, aber schwerlich mit der der englischen Forscher, da diese Hiden sicher als Landhiden gedacht sind. Völlig unvereinbar mit beiden Theorien sind die Angaben bei Beda und die Urkunden. Wiederholt erwähnt Beda bei Landschenkungen als die Normaleinheit die possessiones 10 familiarum [2]), was die angelsächsische Übersetzung mit tyn hida lond (III, 24) oder tyn hiwisca landes (V, 19) wiedergibt. Und für die Urkunden von 840 bis 956 hat Rhamm [3]) ausgerechnet, daß bei 60 % aller Landvergabungen die Zahl der Hiden 5 oder ein Mehrfaches von 5 beträgt. Genau das gleiche Resultat ergibt sich aber, wenn man die Urkunden des 8. Jahrhunderts zusammenstellt. [4]) Und dabei handelt es sich in den Fällen, in denen die Fünfzahl nicht zutrifft, meist um weniger als 5 Hiden, also nicht um ganze Dörfer. An diesen Zeugnissen muß Rounds Theorie rettungslos scheitern; denn diese Hiden, die den Gegenstand von Vergabungen bildeten, waren selbstverständlich wirklich vorhandene Landkomplexe, nicht steuertechnische Fiktionen. Die Fünf- und Zehnhidenkomplexe sind agrarische Realitäten. Aber auch Rhamms Theorie liefert keine Erklärung; es ist unmöglich anzunehmen, daß alle diese in den Urkunden als Gegenstand von Rechtsgeschäften erwähnten Fünf- und Zehnhidendörfer für Steuerzwecke gebildete, künstliche Landgebilde darstellten, die von den wirklichen gleichnamigen Dörfern verschieden waren.

---

[1]) Ine 70, 1 (Lieberm. I S. 119 f.) — [2]) Vgl. vor allem Beda, Hist. eccl. gent. Angl. III, 24: Donatis igitur 12 possessiunculis terrarum .... Singulae vero possessiones 10 erant familiarum, id est simul omnes 120 .... possessione 10 familiarum in loco etc.; vgl. eod. III, 25: monasterium 40 familiarum, IV, 3: terram 50 familiarum, V, 19: terram 10 familiarum .... monasterium 30 familiarum. Vgl. Round, Feudal England S. 92. — [3]) Vgl. Rhamm S. 210. — [4]) Auf 31 Fünfhidenkomplexe kommen 21 Hidenzahlen, die nicht durch 5 teilbar sind.

Unter diesen Umständen bleibt eben doch nur die eine Erklärung möglich, daß tatsächlich die angelsächsischen Dörfer nach einem Fünfhidensystem angelegt waren, und es bleibt uns nur die Wahl, ob wir dies Fünfhidensystem in die Anfänge der Besiedelung verlegen oder auf eine spätere neue Verteilung des Bodens zurückführen wollen. Das letztere anzunehmen haben wir nicht die geringste Veranlassung; zu welchem Zweck und aus welchen Gründen sollte sie eigentlich erfolgt sein, zumal in so früher Zeit? Denn schon in Bedas Kirchengeschichte tritt uns ja das Zehnhidensystem entgegen. So komme ich zu dem Ergebnis, daß wir diese eigentümliche Gliederung der Dörfer nach fünf Hiden in die Zeit der ersten Besiedelung zu verlegen haben. Und in dieser Annahme bestärkt uns der Vergleich mit den schwedischen Verhältnissen, wo ja ebenfalls die Dörfer mit einer festen Zahl von Großhufen angelegt erscheinen. Nur allerdings insofern besteht ein Unterschied, als die Zahl der skandinavischen Großhufen mit der Vermehrung der Ansiedelungen, wie es scheint, auch eine Vermehrung erfuhr, während in England offenbar von vornherein das ganze Land in eine bestimmte Anzahl von Hiden zerlegt wurde und diese Hidenzahl von den Anfängen der Besiedelung bis zum Domesday Book im wesentlichen konstant blieb.[1])

Besonders interessant ist nun aber die Tatsache, daß in den Gegenden Englands, die von der dänischen Eroberung und Einwanderung am stärksten betroffen worden sind, und in denen es deshalb, wie auch Round und Rhamm annehmen[2]), zu einer Neuausmessung und Neuverteilung des Landes gekommen ist, mit genau derselben Regelmäßigkeit ein Sechshufensystem uns entgegentritt. Hier heißt die Großhufe carucata; die Dörfer oder Dorfverbände bilden hier Ein-

---

[1]) Vgl. C. S. Taylor, The Pre-Domesday Hide of Gloucestershire, in Transactions of the Bristol and Gloucestershire Archaeological Society XVIII (1893/94) S. 288 ff., bes. S. 315. — [2]) Vgl. Round a. a. O. S. 69 ff.; Rhamm S. 175. Von der Dichtigkeit der dänischen Besiedelung in jenen Gegenden Englands zeugen die zahlreichen dänischen Ortsnamen; vgl. besonders J. J. A. Worsaae, Die Dänen und Nordmänner in England, Schottland und Irland (Deutsch von N. N. W. Meißner) (Leipzig 1852) S. 45 ff., insbesondere die Liste S. 50.

on 6, 12, 18, 24 Carucaten.[1]) Also auch hier sehen
bhängig von dem Fünfhufensystem der Angelsachsen
n Achthufensystem der Schweden, daß ein „germani-
olk bei seiner Niederlassung seine Ansiedelungen
em festen zahlenmäßigen System anlegt.

e diese regelmäßige Gliederung, die ja zunächst
erblüffendes an sich hat und unseren hergebrachten
ungen über die Besiedelung zu widersprechen scheint,
ren ist, darüber soll im letzten Abschnitt dieses Auf-
der die Resultate zusammenfaßt, gehandelt werden.
dieser Stelle begnügen wir uns mit der Feststellung
Tatsächlichen.

hdem wir aber so das Wesen der angelsächsischen
schaft und ihren Zusammenhang mit der Hidenein-
festgestellt haben, wenden wir uns der letzten Frage
ann ist die angelsächsische Hundertschaft
nden?" Englische Schriftsteller des 12. Jahrhunderts
hre Gründung Alfred dem Großen zugeschrieben[2]),
und da haben diese Angaben auch in der wissen-
hen Literatur Beachtung gefunden.[3]) Heute kann
feststehend gelten, daß diese Nachrichten keinen
verdienen. Ebenso wie in Deutschland Karl der
so war in England Alfred der Große eine Art
begriff, eine Persönlichkeit, auf welche die Nachwelt
rückführte, was ihr groß und gut erschien.[4]) Über-
ber kann man sagen, daß die Zweifel an der Ur-
chkeit der angelsächsischen Hundertschaft, die in
Zeit wiederholt laut geworden sind[5]), immer mehr
men, und daß die neuere Forschung, die sich speziell
angelsächsischen Verhältnissen beschäftigt hat, nahezu

---

gl. Round a. a. O. S. 69 ff.; Rhamm S. 227 ff. — [2]) Willelmus
Gesta reg. Anglorum ed. Stubbs (London 1887) II § 122:
quas dicunt hundrez et decimas quas thetingas vocant instituit.
n den sog. Ingulf in Rer. Anglic. Script. veter. I p. 28. —
n Turner, The History of the Anglo-Saxons. 6. ed. (Paris 1840)
eenstrup S. 78 ff. Letzterer glaubt an eine Einführung nach
n Muster. — [4]) Vgl. Maurer, Überschau I S. 76; Stubbs I
[5]) Vgl. außer Steenstrup vor allem Schmid S. 614. Zweifelnd
H. Stevenson in Anecdota Oxoniensia. Medieval and Modern
I (Oxford 1895) S. 44.

einstimmig von der Ursprünglichkeit oder wenigstens dem hohen Alter der Hundertschaft überzeugt ist.[1]) Und zwar wohl mit Recht, wie im folgenden gezeigt werden soll.

Da muß zunächst festgestellt werden, daß der Name hundred erst in relativ später Zeit bezeugt ist. In den Urkunden findet er sich in der Urkunde Edgars von 964, im übrigen nicht vor der Zeit Edwards des Bekenners (1042—1066)[2]); was von angeblich älteren Urkunden das hundred nennt, ist längst als Fälschung erwiesen.[3]) In den Gesetzen allerdings reicht das hundred höher hinauf; in den Gesetzen Edgars (958—975) wird es häufig erwähnt, und einmal auch in einem Stücke des Quadripartitus, das sich auf eine Verordnung König Edmunds (940—946) zurückführt, und an dessen Zuverlässigkeit zu zweifeln wir keinen Anlaß haben.[4])

Aus diesem Schweigen der Quellen läßt sich nun m. E. kein irgendwie entscheidendes Argument gegen das höhere Alter oder die Ursprünglichkeit des hundred entnehmen. Was die Rechtsquellen im engeren Sinne betrifft, so ist es — wie weiter unten[5]) dargelegt werden wird — sehr die Frage, ob wir von den ältesten angelsächsischen Königsgesetzen ihrer ganzen Gestaltung nach Auskunft über das hundred erwarten dürfen. Wie wenig aber das Schweigen der Urkunden bedeutet, zeigt doch deutlich der Umstand, daß auch in einem ganzen Jahrhundert, in dem zweifellos das Hundred vorhanden war, in der Zeit von den 40er Jahren des 10. Jahrhunderts bis in die 40er Jahre des 11. Jahrhunderts, nur einmal von ihm ausdrücklich die Rede ist. Bei der vorwiegend lateinischen Sprache der Urkunden wird eben das Wort durch ein bestimmtes lateinisches Wort übersetzt, und dieses Wort gilt es ausfindig zu machen. Da hat nun Adams[6]) in seinen wertvollen Untersuchungen darauf hin-

[1]) Vgl. Kemble I S. 201ff.; Maurer, Überschau I S. 78; E. Hildebrand, Samhällsf. S. 53f.; Gneist I S. 38ff.; Winkelmann S. 96f.; Stubbs I S. 110; Ramsay I S. 259f., 323f., II S. 160ff.; Round, Feudal England S. 97f.; Vinogradoff S. 144f.; Chadwick S. 244, 248. — [2]) Cartul. Saxon. III, 1135; Kemble IV, 828, 832, 840, 849, 850, 853, 858, 897, 905, 915; VI, 1342, 1346. — [3]) Vgl. z. B. Cartul. Saxon. I, 22 (664) S. 36. — [4]) III Edm. § 2 (Lieberm. S. 190). — [5]) Vgl. S. 416. — [6]) Adams S. 16ff.

viesen, daß das Wort regio, mag es auch mehrfach für ßere Bezirke gebraucht sein, doch meist offenbar im ne von Hundertschaft schon im 8. und 9. Jahrhundert in kunden verwandt wird. Dieselben Ortsnamen, die ter als Hundrednamen vorkommen, tauchen in älteren kunden unter der Bezeichnung regio auf. So hat Adams die regio quae vocatur Hohg in einem Diplom von [1]) verwiesen, die dem späteren Hundred Hoo entspricht, ner auf die dem Hundred von Chart entsprechende regio e vocatur Cert von 762[2]), endlich auf die regio Easter-, die in drei Urkunden von 788, 811 und 824[3]) kommt, und die wir wohl mit dem späteren Hundred Eastry gleichsetzen können. Dazu läßt sich noch als teres Beispiel die regio Fevreshames oder qui dicitur oresham zweier Urkunden von 812 und 815 fügen[4]), die dem späteren Hundred Faversham identisch ist. Bei eren Ortsnamen, die mit der Bezeichnung regio vor-nmen, ist es wenigstens nicht unwahrscheinlich, daß sie st Hundrednamen waren; neben den schon von Adams eführten Beispielen der regiones Stoppingas (723/737), ldinges (755/757), Merscuuare (774), Bromgeheg (779), Liminum (812), Westanwidde (814)[5]) möchte ich noch thanuude (724)[6]) nennen.

Adams hat nun allerdings die Frage aufgeworfen, ob io hier wirklich eine Übersetzung für Hundred sein soll, ob nicht das spätere Hundred im 8. und 9. Jahrhundert en anderen Namen führte. Er kommt dabei zu dem ebnis, regio sei mit scire zu übersetzen: the Shire of seventh century became the Hundred of the tenth.[7]) Ich

---

[1]) Cartul. Saxon. I, 159 (738): in regione quae vocatur Hohg. — od. I, 191 (762): in regione quae vocatur Cert. — [3]) Eod. I, 254): in regione Eastrgena; vgl. eod. I 332, 382. Chadwick, Studies 50 denkt nicht an das Hundred, sondern an das Lest von Eastry. r die übrigen regiones können mit der Lest-Einteilung nichts zu haben. Dagegen ist wohl der Aedelnod se gerefa to Eastorege der Rückseite einer Urkunde von 805/831 (Cart. Saxon. I, 318) der fa des Lest. — [4]) Cartul. Saxon. I, 340 (812): in regione Fefreshames; eod. I, 353 (815). — [5]) Eod. I, 157, 182, 214, 228, 341, 348. — od. II, 846. — [7]) Vgl. Adams S. 19.

kann mich seinen Ausführungen nicht anschließen. wirklich eine zweifellose Übersetzung von scire in de Quellen finde, wird das Wort mit provincia oder spä pagus oder paga übersetzt. So heißen die lateinische „in provintia Saxonia" einer Urkunde von 701 in de sächsischen Übersetzung „on Angel Sexena scire"[1]; zwei Urkunden von 901 und 903 das Wort Ham durch pagus qui dicitur Hamtun, eine Urkunde von Wort Dorsetshire durch paga qui dicitur Dorset Von einer Gleichsetzung zwischen regio und scire fi dagegen keine Spur. Demnach möchte ich ruhig a daß auch in den früheren Jahrhunderten das Hund selben angelsächsischen Namen geführt hat, und da auf reinen Zufälligkeiten beruht, wenn dies Wort centena mit regio übersetzt wurde. Und für nichts als eine Umschreibung dieses Wortes hundred möch Wort halten, das in Alfreds Gesetzen vorkommt Vinogradoff[3]) und Liebermann[4]) das Hundred bedeu das Wort boldgetael. „Wenn jemand aus einem b in ein anderes boldgetael einen Herrn suchen will er es tun mit der Erlaubnis des ealdorman, dem in seinem scire folgte."[5]) Unter boldgetael haben nach einen Bezirk zu verstehen, und zwar, wie getael (Zahl) andeutet, einen Bezirk, der einen abg Bestand von Einheiten umfaßt, die den Namen bold Bold aber, das im späteren Angelsächsischen „Geh deutet, ist dasselbe Wort wie das Dänische „bol" zeichnet demnach wohl ursprünglich die Großhufe.[6]

Betrachten wir aber das hundred in seinem V zu den übrigen angelsächsischen Landeseintei so finden wir überall, daß es diesen zugrunde li diese aus der Vereinigung mehrerer Hundertschaften gegangen sind. Das gilt für die verschiedenen par

[1]) Cartul. Saxon. I, 106. — [2]) Eod. II, 596, 602; 564. — gradoff S. 250 Anm. 33. — [4]) Liebermann II S. 26. — [5]) A (Lieberm. I S. 70): Gif mon wille of boldgetale in oder hlaford secan, do daet mit daes ealdormonnes gewitnesse, in his scire folgode. — [6]) Vgl. Murray, A new English Di (Oxford 1888) S. 971; vgl. auch Schmid S. 91 Anm.

deseinteilungen, die Lests in Kent[1]), die Rapes in Sussex[2]), im Anschluß an Königshöfe gebildeten Bezirke in Oxshire[3]), während die parvae Scirae in Cornwall[4]) einselbst Hundertschaften sind.[5])

Das gilt aber auch in gleicher Weise für die Shires.[6]) Shireeinteilung des angelsächsischen Reiches hat keinen ıeitlichen Ursprung. Die Shires des Südostens sind alte che, die erst später, als sie Teile eines größeren Ganzen den, den Namen scire, der einen Ausschnitt aus einem ßeren Gebiet bezeichnet, erhielten. Das gilt für Kent, sex, Essex, Surrey, Middlesex ebenso wie für die beiden nglischen Teilreiche Norfolk und Suffolk. Die Shires dlich der Themse sind künstliche Bildungen des beginden 11. Jahrhunderts, durch Zusammenfassung mehrerer ndertschaften entstanden und — mit Ausnahme von Rutd und dem nach einem britischen Stammesreich benannten opshire — durchweg nach der Hauptstadt benannt. Den Urung der Shires haben wir im alten Wessex zu suchen. Dort en die Landschaften Berkshire (860 Bearrucscire), Hampre (755 Hamtunscir), Wiltshire (800 Wilsaetum, 898 Wiltunre), Dorset (837 Dornsaetum), Somerset (845 Sumursaetum) l Devonshire (851 Defenascire) spätestens seit dem 9. Jahr-

[1]) Vgl. Ellis I S. 179; Gneist S. 41 Anm.; Stubbs I S. 110f. Grundnd sind die Untersuchungen von Chadwick, Studies S. 249 ff. — [2]) Vgl. s I S. 179f.; Gneist S. 41 Anm.; Stubbs I S. 110f.; F. E. Sawyer, rapes and their origin, in Archaeological Review I (London 1888) 4ff.; J. H. Round, eod. I S. 229f. — [3]) Vgl. Maitland, Domesday 2; Chadwick, Studies S. 254. — [4]) Vgl. Stubbs I S. 111. — [5]) Auf Ridings, die ja bloß Teile von Shires sind, braucht hier nicht gegangen zu werden. Über die auf die dänische Invasion zurückende Landeseinteilung in den Ländern des Danelagh vgl. vor allem nd, Feudal England S. 73ff. — [6]) Über die Shires vgl. Palgrave I 16ff.; Lappenberg I S. 581f.; Kemble I S. 63ff.; Maurer, Überschau I 3ff.; Robertson S. 112ff.; E. Hildebrand, Samhällsf. S. 51ff.; Steenp S. 73ff.; Gneist S. 35ff.; Winkelmann I S. 98; Ramsay I S. 259, 3. 162ff. Alle diese Arbeiten sind überholt durch den vorzüglichen satz von C. S. Taylor, The Origin of the Mercian Shires, in Transons of the Bristol and Gloucestershire Archaeological Society XXI 98) S. 32ff. und die Untersuchungen von Chadwick, Studies S. 191ff., ff., 269ff. Vgl. auch A. Morley Davies, The ancient hundreds of kinghamshire, in Home Counties Magazine 1904 April 22.

hundert den Namen von Shires und zugleich jede i
Eorl.[1]) Entstanden aber sind diese Shires, inde
bestimmte Anzahl von Hundertschaften, und zv
scheint, mit Vorliebe eine durch 12 teilbare Zahl
gemeinsamen Verwaltung um einen Mittelpunkt g
ein Königshof war. Hampton, Wilton, Dorch
schon im 9. Jahrhundert villa regalis[2]), Someru
stens im Domesday Book als Königsgut nachwe

In ganz ähnlicher Weise liegt die Hundr
einer anderen Bezirkseinteilung zugrunde, die s
fang des 10. Jahrhunderts fast im ganzen ange
Gebiet geherrscht hat. Ein altes Verzeichnis,
scheinlich zwischen 911 und 919 entstanden un
Namen Burghal Hidage als Gegenstück zum
dage bekannt ist[4]), zählt eine Reihe von englis
auf, immer mit Beifügung der Hidenzahl. Ne
suchungen[5]) haben unter Zuhilfenahme ander
stellen den Nachweis erbracht, daß England da
Anzahl von Distrikten, die sich nach einer umma
(burgh) nannten, gegliedert war, und haben dam
Erklärung für das oft mißverstandene burhgemo
sächsischen Gesetze geliefert. Mit wenig Ausn
sind die in diesem Verzeichnis auftretenden
runde Hunderte, die sich zum Teil mit spätere
identifizieren lassen. Also auch hier erscheint d
als Grundlage der Bezirkseinteilung.[6])

Und es erscheint als solche Grundlage au

---

[1]) Die Hauptquelle für unsere Kenntnis der älteste
der auch die genannten Angaben über die älteste Erwähn
ist die Angelsächsische Chronik, herausgegeben von Plu
the Saxon Chronicles (Oxford 1892/99). — [2]) Für Hamp
Sax. II, 431 (840); für Wilton ebenda I, 421 (838); fü
ebenda I, 410 (833). Außerdem heißt Wilton in zahlreic
von 854 palatium nostrum (Cart. Sax. 468—476). Vg
Studies S. 255, 257. — [3]) Domesday Book I fol. 86; vg
Studies S. 262 Anm. 1. — [4]) Gedruckt Cartul. Sax. III,
die Datierung vgl. Liebermann, Leges Anglorum S. 9
Domesday S. 502 ff.; Chadwick, Studies S. 206 f. — [5]) Vgl.
Transactions XXI S. 37 f. und vor allem Chadwick, Stu
[6]) Vgl. Maitland, Domesday S. 502 ff.; Chadwick, Studies

ısten derartigen Hidenverzeichnis, dem Tribal Hidage, in eine viel frühere Zeit zurückreicht[1]), mag es nun, Chadwick annimmt, unter Offa (757—795) und Ceonlf (796—819) von Mercia entstanden, oder mit dem Anonus in den Notes and Queries in die Zeit Wulfheres 6—675), oder mit Corbett und Vinogradoff gar in den fang des 7. Jahrhunderts zu verlegen sein. Ähnlich wie County und das Burghal Hidage nennt das Tribal Hidage e Reihe von geographischen Namen — und zwar Landaftsnamen — immer mit der danebengesetzten Zahl der den. Manche von diesen Landschaftsnamen (Ostangeln, sex, Kent etc.) sind bekannt, die meisten unbekannt und ht näher festzustellen. Es kann hier nicht auf alle Verhe, die Rätsel dieses Verzeichnisses zu lösen, eingegangen rden. Hier genügt der Hinweis auf die Tatsache, daß erall die Hidenzahl ein Mehrfaches von 100 darstellt. so auch hier bildet das Hidenhundert die Grundlage.

Selbst wenn man aber diese eigentümliche Gliederung er politischen Verbände nach Hidenhunderten einfach auf genaue, mehr schätzungsweise Angaben zurückführen will, bleibt doch m. E. entscheidend der Zusammenhang mit Fünf- und Zehnhidengliederung der Dörfer. Müssen diese Fünf- und Zehnhidengliederung in die Anfänge Besiedelung zurückführen, dann spricht alles dafür, daß ch die mit dieser Gliederung in engster Verbindung hende und auf ihr sich aufbauende angelsächsische Hundertaft derselben frühen Periode angehört. Und nicht weniger scheidend ist der Parallelismus der schwedischen Hundertaft. Wenn wir bei zwei voneinander getrennten germanien Völkern unter ein und demselben Namen eine völlig sprechende Volks- und Gebietseinteilung finden, die bei den, soweit wir überhaupt blicken können, allen anderen

---

[1]) Gedruckt Cartul. Sax. I, 297, 297 A, 297 B. Vgl. darüber nble I S. 65 ff.; Maitland, Domesday S. 506 ff.; W. J. Corbett, The bal Hidage, in Transactions of the Royal Historical Society, New ies XIV (1900) S. 187 ff. Notes and Queries 1901 June 8, Aug. 3; ogradoff S. 159, 250; Rhamm S. 253; Chadwick, Studies S. 241 ff., ff., The Origin of the English nation (Cambridge 1906) S. 6 ff.

Gebietseinteilungen zugrunde liegt, die bei beid
einer Einteilung des Landes in Großhufen auf
dürfen wir wohl nicht daran zweifeln, daß wir
einer urgermanischen Volks- und Landeseinteil
haben.

Gewiß ist damit nicht gesagt, daß nun alle
des angelsächsischen Hundred uralt sind. Viel
im Laufe der Zeit geschaffen sein. Im einzelne
allerdings schwer feststellen, wie weit die Verord
englischen Könige Vorhandenes bestätigen oder
bauen oder für ganz bestimmte Zwecke nutzbar m
Neues schaffen. Ebenso wie man durch Verei
Hundreds die größeren politischen Bezirke bild
knüpfte man an das vorhandene Hundred an, we
neue Einrichtungen zu schaffen.

Auf diesem Gegensatz zwischen Ursprüngl
Neuem beruht wahrscheinlich auch die eigentüm
pelnatur des hundred, die wir kennen gelernt
halte die genossenschaftliche Verfassung de
die ihre Spitze im gewählten hundredes ealdor
uralt; in ihr tritt die alte volksrechtliche Bed
Hundertschaft zutage. Dagegen ist das Amt d
lichen gerefa, wie es scheint, zunächst für größ
geschaffen worden; das 8. und 9. Jahrhundert
keinen hundredesgerefa, nur einen heahgerefa,
gerefa.[1]) Erst im 10. Jahrhundert ist auch der
rechtliche Bezirk, das Hundred, ein königli
waltungs- und Gerichtsbezirk geworden.[2]) Gewi
letzte nur Vermutungen, aber Vermutungen, di
mit den Quellen vereinbar sind, Vermutungen, d
würden, warum die Königsgesetze der älteren
von der Hundertschaft berichten, Vermutungen e
deren Richtigkeit wir eine ähnliche Entwickelung
sächsischen Reiche anzunehmen hätten, wie si
Kontinente stattgefunden hat.

---

[1]) Vgl. vor allem Chadwick, Studies S. 228 ff. — [2])
auch Chadwick, Studies S. 248 an. Anderer Ansicht ist W.
son in Engl. Hist. Rev. XX (1905) S. 349.

§ 3. Gesamtergebnisse.

Wenn wir im folgenden die Gesamtergebnisse der voranhenden Untersuchungen formulieren, so können wir sagen:

Sowohl bei den Ostskandinaviern (Schweden und inen) wie bei den Angelsachsen finden wir einen Vernd, der nach der Hundertzahl benannt ist (schwed. hundari, s. hundred), und den wir deshalb als „Hundertschaft“[1]) zeichnen können. Alle Anzeichen weisen darauf hin, daß eser Verband in die älteste Zeit der Besiedelung rückreicht. Dafür spricht zunächst die universelle Natur s Verbandes; er erstreckt sich auf das gesamte Gebiet, dem eine geschlossene volksmäßige Besiedelung stattgenden hat, er ist nicht bloß der ordentliche Gerichts- und rwaltungsbezirk, sondern ein Träger genossenschaftlicher nktionen, er ist, bei den Skandinaviern durchweg, bei den ngelsachsen vereinzelt, als Markgenossenschaft auch wirtaftlicher Verband, endlich lehnt sich, wenigstens bei den

---

[1]) Dagegen fand sich weder bei den Skandinaviern noch den gelsachsen die geringste Spur einer Tausendschaft. Ich muß halb meine im vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift S. 234ff. geßerte Ansicht über die problematische Natur der Tausendschaft rechterhalten, und finde damit auch die Zustimmung Frhr. v. Schwe-, der S. 77ff. die Hoffnung ausspricht, daß meine Ausführungen Phantom der deutschen Tausendschaft für immer aus der deuten Rechtsgeschichte verbannt haben. Inzwischen hat Mario ammer im Neuen Archiv f. ält. d. Geschichtsk. XXXII (1907) 38f. noch einmal eine Lanze für die Tausendschaft gebrochen. kann seine Ausführungen nicht gerade als besonders geschickt eichnen. Nicht ein einziges westgermanisches Beispiel der Tausendaft findet er, und doch meint er, sie für gemeingermanisch halten können. Sein einziges nordgermanisches Beispiel, die von mir errte Stelle der hervararsaga, wird niemand, der mit skandinavien Verhältnissen vertraut ist, als beweisend ansehen. Im übrigen hränkt er sich auf die Verhältnisse der Goten und Vandalen, m er besonders Mommsens und meine Deutung der ostgotischen enarii bekämpft. Seine Einwendungen haben mich nicht übert. Aber selbst wenn er Recht hätte, wäre der ostgotische milleıs kein urgermanischer Tausendschaftsführer, sondern ein aus dem schen Heerwesen übernommener tribunus, ebenso wie der vandae χιλίαρχος, der ja einfach mit tribunus zu übersetzen ist. Jeden- ist es nicht zulässig, eine Einrichtung, die man nur bei den n und Vandalen findet, deshalb für gemeingermanisch zu erklären.

Skandinaviern, an ihn die kirchliche Verfassun
diese Ursprünglichkeit spricht ferner der Umstan
keinem dieser Völker irgend ein anderer Verband
nachweisbar ist, den man als ursprüngliche Volks- u
einteilung ansprechen könnte; vielmehr steller
sonstigen politischen Verbände und Bezirke als
mehrerer Hundertschaften oder als Bruchteile vo
schaften dar. Für diese Ursprünglichkeit sprech
Skandinaviern manche Eigentümlichkeiten der Hun
namen. Für diese Ursprünglichkeit spricht endlic
gehende Ähnlichkeit zwischen skandinavischer
sächsischer Hundertschaft, die nicht aus gegens
lehnung, sondern allein aus altgermanischer Eige
werden kann.

Dagegen finden wir bei den Westskandina
zwar sowohl den Norwegern wie den Isländern,
dertschaft. Was man bisher dafür bei den Nor
halten hat, sind zum Teil rein künstlich geschaff
teile größerer Verbände. Erklärt wurde dies
Hundertschaft in diesen Gebieten ebenso wie i
ostskandinavischen Außenländern aus der Besied
einzelne Familien oder einzelne kleinere Volksl
zunächst ohne jeden Konnex miteinander bliebe

Dies Ergebnis deckt sich insofern mit dem
v. Schwerin gewonnenen Resultat, als auch die
sprünglichkeit der germanischen und speziell der
navischen Hundertschaft annimmt und mit ähnlich
bewiesen hat. Es weicht aber insofern davon a
v. Schwerin auch eine norwegische Hundertschaf
dafür aber seiner eigenen Anschauung vom pange
Charakter der Hundertschaft zum Trotz die b
germanische Hundertschaft, die angelsächsische,
unzureichenden Gründen und ohne genauere K

[1]) Selbstverständlich ist mir bekannt, daß auch die
nicht mit einem Male England besiedelten. Aber die spät
den Scharen traten doch sofort in Verbindung mit den
sessenen und siedelten sich im direkten Anschluß an
die Grenzen immer weiter ins Innere vorschiebend.
verbot sich das schon durch die Natur des Landes.

gelsächsischen Quellenmaterials aus der Liste der Hundertaften streicht, weil sie in seine weiteren Theorien nicht einpaßt. Darüber, daß die Form der Besiedelung des ndes von entscheidender Bedeutung dafür war, ob Hundertaften sich bildeten oder nicht, sind wir beide einig. Nur chte Frhr. v. Schwerin, anders als ich, für das angelhsische Gebiet annehmen, daß hier die Vorbedingungen die Bildung von Hundertschaften nicht vorlagen[1]), während für Norwegen die Frage der Besiedelung überhaupt nicht 'geworfen hat.

Aber was ist das Wesen dieses hundari, dieses hundred? oher trägt es seinen Namen? Es ist ein großes Verdienst hr. v. Schwerins, daß er einmal unter Prüfung der bisrigen Literatur die vorhandenen Hundertschaftstheorien r gesichtet und unter die kritische Sonde genommen t. Denn gerade hier herrschte in der Literatur eine mliche Verwirrung; ebenso wie für die Tausendschaft ren für die Hundertschaft die verschiedensten Auffassungen, runter gerade auch solche, die miteinander absolut unverbar waren, als gleichartig behandelt und zusammenworfen worden.

Frhr. v. Schwerin S. 3ff. wendet sich zunächst gegen „Heerestheorie", wonach die Hundertschaft ein perlicher Verband von hundert Heermännern war, er wendet h dann S. 32ff. gegen die Hufentheorie, die die Hunrtschaft als Verband von 100 Hufen auffaßt, und bekämpft i dieser Gelegenheit auch einige der Hufentheorie verndte Theorien, die Sippentheorie Siegels, die Gerichtsstheorie Bethges etc. Und dann formuliert er S. 53ff. ne eigene Theorie, die Mengentheorie. Es ist die iffassung, die vielleicht schon Phillips[2]) im Auge hatte, die sich vor nahezu 40 Jahren Gierke[3]) ausgesprochen t, und die in neuerer Zeit vor allem Frhr. v. Schwerins hrer v. Amira[4]) vertritt: man habe bei der Hundertschaft cht an die Zahl 100, sondern bloß an eine unbestimmte

[1]) Vgl. Frhr. v. Schwerin S. 187f. — [2]) Vgl. G. Phillips, Deutsche ichs- und Rechtsgeschichte, 4. Aufl. (München 1859) S. 108. — Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I (Berlin 1868) S. 41. [4]) v. Amira, Recht S. 72.

Menge zu denken. Aber der Weg der Beweisführ
Frhr. v. Schwerin einschlägt, weicht von dem üblich
ab. Er geht zurück auf die indogermanische Bede
dem Worte „hundert" und der darin enthaltener
„hund" zugrunde liegenden Stammwortes. Abweic
allen bisherigen Erklärungen nimmt er als indoger
Stammwort nicht kmtó (= Zehntheit), sondern e
ku-nt an, das mit πᾶς verwandt sei; dies Wort
sprünglich die Bedeutung „Vielheit", „Menge" geha
er unterscheidet im folgenden zwischen dem un
hund und dem gezählten Hundert oder hundred.
mit dem ungezählten hund zusammenhängende hu
Schweden, nicht das gezählte hundred der Angelsa
eine altgermanische Hundertschaft.

Diese sprachlichen Erörterungen sind, wie
fachmännischer Seite, von meinem Tübinger Kolle
fessor Dr. Bohnenberger versichert wird, gerade
wesentlichen Teilen hinfällig. Ganz abgesehen da
die Ausführungen über das indogermanische Stamm
problematischer Natur sind und zum Teil auf einem
ständnis beruhen, spielt für die Frage, was das W
im Germanischen bedeutet, die ursprüngliche indo
sche Bedeutung deshalb keine Rolle, weil das Wo
in der festen Bedeutung „Hundertzahl" in fast al
germanische Tochtersprachen übergegangen ist und
schon am Schluß der indogermanischen Periode d
deutung erlangt haben muß. Die Unterscheidung
dem unbestimmten „hund" und dem gezählten „hun
absolut unbegründet. Ganz verfehlt aber ist es, we
v. Schwerin S. 59 ff. seine Theorie damit zu stützen
daß er aus einer Anzahl von indogermanischen un
sondere germanischen Sprachen Beispiele dafür zu
trägt, daß Hundert als Mengenbezeichnung verwend
Denn das ist ohne weiteres klar, daß alle diese Beis
der griechischen Hekatombe an, soweit sie überhaupt
gehören [1]), nicht das geringste mit der indogermanis

[1]) Auf die unrichtige Verwendung der Stelle herr er hu
schon oben S. 355 Anm. 3 aufmerksam gemacht worden. N
greiflicher aber ist es, wenn Frhr. v. Schwerin als Beispiel

deutung des Stammwortes zu tun haben, sondern einfach ne spätere, übertragene Bedeutung des Wortes wiederben, wie sie uns ja auch heute im täglichen Leben durchs vertraut ist. Und nur um eine Verwendung der Hunderthl im übertragenen Sinne kann es sich bei dieser Mengeneorie handeln, wie sie ja auch Gierke annimmt, wenn er gt, daß man „eine unbestimmte, nur ungefähr zu bemesnde Vielheit am passendsten mit demjenigen Zahlnamen benennen glaubte, der im Sinne der Naturvölker mehr s Aufhören des genauen Zählens, als eine unabänderliche ıhl ausdrückt".[1])

Aber auch in dieser Form unterliegt die Mengentheorie heblichen Bedenken. Sie hat ja den Vorzug der Bequemhkeit, da sie aufs einfachste alle die Schwierigkeiten, die der Zahlentheorie im Wege stehen, beiseite räumt. Aber löst nicht das Rätsel, wie es zu erklären ist, daß gerade s die Hundertzahl bezeichnende Wort in so übereinstimender Weise bei den verschiedensten germanischen Stämmen r Bezeichnung genau desselben Verbandes geworden ist. or allem aber sinkt die Mengentheorie in dem Moment ttungslos dahin, wo für einen germanischen Stamm der achweis erbracht ist, daß tatsächlich eine bestimmte Zahl r Hundertschaft zugrunde lag.

Dieser Nachweis ist nicht erbracht worden und konnte cht erbracht werden für die Heerestheorie. Ich stimme 'hr. v. Schwerin vollkommen bei, wenn er im einzelnen die nbeweisbarkeit und Unmöglichkeit der ganzen Heerestheorie artut. Und ich stimme ihm auch bei in der Polemik gegen e Sippentheorie. Wenn ich auch in manchen Einzeliten von ihm abweiche, so kann ich mich doch in der auptsache ihm anschließen, und nur mit Beziehung auf die

---

elle fimm hundruþ dura ok of fjórum tøgum (500 Türen und 40 dazu) ranzieht. Auch aus den þreohund wintra im Beovulf 2278 und den iu hundert türne im Gudrunlied 138 könnte man doch höchstens hließen, daß die Zahl dreihundert im Sinne einer unbestimmten enge verwendet wurde.

[1]) Vgl. Gierke a. a. O. S. 41 Anm. 7. Man darf nicht vergessen, ß zu der Zeit, als Gierke diesen Satz schrieb, irgendwelche einhenderen Untersuchungen über die nordgermanischen Großhufen und r Verhältnis zu den politischen Verbänden nicht vorlagen.

von mir speziell behandelten Stämme bemerken, daß
ihnen auch nicht der geringste Anhaltspunkt für die He
theorie und die Sippentheorie zu finden ist. Anders
dagegen die Sache für die Hufentheorie.

Daß das angelsächsische Hundred ein Verband
100 Hiden ist, tritt jedem, der sich mit den angelsächsis
Verhältnissen beschäftigt, mit so greifbarer Deutlichkeit
gegen, daß jede Widerlegung ausgeschlossen erscheint.
einzelnen verweise ich auf die vorangegangenen U
suchungen. In diesen Untersuchungen war aber auch
weitere Nachweis geführt, daß diese zahlenmäßige H
gliederung sich nicht auf das Hundred beschränkt, son
daß auch die Dörfer nach einem bestimmten Zahlensy
einem Fünfhidensystem oder (in den dänischen Gegen
einem Sechscarucatensystem angelegt sind. Ferner abe
gaben sich unverkennbare Anhaltspunkte für eine ähn
zahlenmäßige Gliederung der Dörfer und der Hun
schaften bei den Ostskandinaviern. Angesichts dieser
sachen ist ein Zweifel an der Hufentheorie nicht mehr
lich. Er wäre noch allenfalls denkbar, wenn die schwedis
Verhältnisse allein ständen. Er ist ausgeschlossen ge
über den angelsächsischen; der mit völlig unzureiche
Mitteln unternommene Versuch Frhr. v. Schwerins, zwis
dem gerichtlichen hundred und dem hundred der 100 H
zu unterscheiden, muß jedem, der wirklich tiefer in
angelsächsische Verfassungsgeschichte eingedrungen ist,
solut aussichtslos erscheinen. Und der eigentümliche P
lelismus zwischen ostskandinavischen und angelsächsis
Erscheinungen zeigt uns, daß wir in dieser Hufengliede
nicht etwas Akzidentielles, sondern das Wesen der Hun
schaft zu erblicken haben. Nicht darum handelt es
mehr, ob die Hufentheorie zutrifft, sondern wie diese ei
tümliche Hufenverfassung zu erklären ist.

Nun ist es ja zweifellos, daß jede Erklärung dieser Re
mäßigkeit gewissen Schwierigkeiten begegnet, daß
allem diese Regelmäßigkeit recht wenig zu den landläu
Vorstellungen über germanische Besiedelung stimmt.
meisten Einwendungen allerdings, die Frhr. v. Schw
S. 32 ff. gegen die Hufentheorie erhebt, treffen allein

Art und Weise, wie man sie mit anderen Theorien, insbesondere der Heerestheorie verbunden hat, dagegen nicht die Hufentheorie selbst. Denn so richtig auch Frhr. v. Schwerins Satz ist, daß hundert Hufen zweifellos im Durchschnitt viel mehr als hundert Krieger gestellt haben (S. 40), so beweist dieser Satz doch nur, daß man Heerestheorie und Hufentheorie nicht miteinander verbinden kann, aber er hindert niemanden, eine der beiden Theorien zu vertreten.[1])

Zwei ernstliche Bedenken können gegen die Hufentheorie erhoben werden. Das eine Bedenken, auf das besonders Hilliger hingewiesen hat[2]), richtet sich gegen jede Zahlentheorie; es geht davon aus, daß eine derartige zahlenmäßige Besiedelung unvereinbar mit einer Besiedelung nach Sippen ist. „Die Ansiedlung nach Sippen und in Hundertschaften stehen in einem unüberbrückbaren Gegensatze zueinander. Die Hundertschaft fordert den Zahlbegriff und die Sippe schließt ihn aus.“ So sehr ich nun die Bedeutung der agnatischen Verwandtschaft für die Besiedelung anerkenne, so meine ich, man darf doch eins nicht vergessen: den relativen Charakter der Sippe. Je nachdem man in irgendeiner höheren oder niederen Aszendentengeneration den Ausgangspunkt wählt, gelangt man zu einer verschiedenen Sippengliederung; jede große Sippe teilt sich in Tochtersippen, diese wieder in Enkelsippen etc. Unter diesen Umständen aber ist es sehr wohl durch Teilungen und Kombinationen möglich, in sehr weitgehender Weise bestimmten Zahlenverhältnissen bei der Besiedelung Rechnung zu tragen und doch die verwandtschaftlichen Verbände zu berücksichtigen. Wir werden sehen, daß gerade die Hufenteilung

[1]) Deshalb ist es mir nicht recht begreiflich, warum Frhr. v. Schwerin seine Ausführungen über die Unvereinbarkeit der 100 Wehrpflichtigen und der 100 Familien S. 40 mit den Worten schließt: „Dies bemerke ich insbesondere gegen Rietschel.“ Aus dem Protokoll über die Verhandlungen des Stuttgarter Historikertages, das er zitiert, hätte er ersehen können, daß es mir nicht eingefallen ist, mit der Hufen- und Familientheorie irgendeine Heerestheorie in Zusammenhang zu bringen, und daß ich ausdrücklich, genau wie er, hervorgehoben habe, daß die Zahl der Waffenfähigen von der Zahl der Familien verschieden war. — [2]) Vgl. Benno Hilliger in der Historischen Vierteljahrschrift 1906 S. 296.

besonders geeignet war, diesen beiden Bedürfnissen zu
nügen.

Das andere Bedenken, das u. a. auch Frhr. v. Schwe
erhoben hat, beruht auf der allgemein herrschenden An
daß die Hufe der Wirtschaftskomplex einer unter e
Oberhaupt stehenden Familie ist. Da tauchen natü
die Fragen auf: „Was geschah, wenn nicht eine durch
teilbare Zahl von Familien vorhanden war? Und was
schah, wenn diese Familien sich durch Teilung vermeh
Mußte nicht selbst dort, wo man bei der Besiedelung
Hundertzahl gewahrt hatte, in einer kurzen Spanne
eine derartige Veränderung eintreten, daß von der Hun
zahl nichts mehr zu bemerken war?"

Aber ist es denn wirklich so gewiß, daß die a
sächsisch-skandinavische Großhufe ebenso wie die deu
Hufe ursprünglich die Wirtschaftseinheit einer
milie darstellte? Die herrschende Lehre nimmt es
an und sieht sich dann vor die Frage gestellt, warum
angelsächsische und skandinavische Familie ein so
größeres Quantum Land beanspruchte als die deut
Statt dessen sollte lieber einmal die Frage aufgew
werden, ob der Gegensatz zwischen den beiden „Hu
wirklich nur quantitativ oder nicht auch qualitativ
Wir dürfen nicht vergessen, daß es keinerlei gemein
Bezeichnung für die beiden Hufenarten gibt; das Wort h
ist den Angelsachsen und Skandinaviern ebenso unbek
wie den Deutschen die Worte bol, attung, hid etc. Ins
bedeutet schon die von der wissenschaftlichen Termino
eingeführte Bezeichnung „Großhufe" eine nicht unbed
liche petitio principii. Suchen wir einmal, von dieser p
principii unbeeinflußt, zu ergründen, was eigentlich die n
germanisch-angelsächsische Großhufe ist.

Zunächst einmal wiederholen wir die oben gest
Frage: Ist die Großhufe die Wirtschaftseinheit einer Fam
Für die Zeit, über die uns unsere Quellen, insbesondere
Urkunden, berichten, ist sie es sicher nicht. In Vi
Achtel, Sechzehntel, bisweilen auch in Sechstel, Zwö

[1]) Vgl. Frhr. v. Schwerin S. 33 f.

Vierundzwanzigstel ist die Großhufe geteilt und einer oder mehrere dieser Bruchteile bilden die Besitzeinheit einer Familie.[1]) Nun nimmt man ja an, daß diese Zersplitterung der Großhufe eine Folge der natürlichen Bevölkerungsvermehrung und der damit verbundenen Erbteilungen ist, und daß in der ältesten Zeit Großhufe und Familie sich gegenseitig entsprachen. Aber dagegen spricht ein Umstand, der fast gar nicht beachtet worden ist, nämlich die Regelmäßigkeit der Teile. Fast durchweg herrscht die Einteilung in Viertel, Achtel und Sechzehntel; Erbteilungen hätten aber, da doch nicht immer bloß zwei oder vier, sondern vielfach auch drei, fünf oder sieben Erben Anteile beanspruchen, zu einer durchaus unregelmäßigen Teilung führen müssen. Hier müssen unbedingt andere Gesichtspunkte wirksam gewesen sein.

Nun scheint ja allerdings ein sprachlicher Anhaltspunkt für die Gleichsetzung von Großhufe und Einfamiliengut in der Bedeutung des Wortes hîd gegeben zu sein. Immer mehr hat sich die Auffassung durchgerungen, daß das Wort hîd von dem angelsächsischen Worte hîw = familia abzuleiten und aus einer Zusammenziehung von hiwed zu erklären ist.[2]) Zwei Gründe scheinen für diese Auffassung zu sprechen. Einmal erzählt Beda in seiner Kirchengeschichte wiederholt von einer bestimmten Anzahl familiae und denkt dabei zweifellos an die betreffende Anzahl Hiden.[3]) Weiter aber finden wir, zuerst in der angelsächsischen Übersetzung Bedas, dann aber auch in anderen Quellen, daß statt hid das zweifellos von hiw abzuleitende Wort hiwisc[4]), ja einmal

[1]) Vgl. vor allem Rhamm S. 13 f., 177, 392 f., 473, 483, 520 f. — [2]) Vgl. Leo, Rectitudines S. 105; Schmid, Gesetze S. 610; John Earle, A Hand-Book to the Land-Charters and other Saxonic Documents (Oxford 1888) S. 457; Charles Mc Lean Andrews, The old English Manor (Baltimore 1892) S. 99; Rhamm S. 173 u. a. Über andere Ableitungen von hŷd (? = Hütte), hŷd (= Haut), hige (? = Late) vgl. Spelmannus, Glossarium p. 291; Ellis, Introduction I S. 145; Grimm, Rechtsaltertümer II S. 65 (538 f.); Jellinghaus in Anglia XX S. 290; Schmid S. 610; Earle S. 460 f.; Rhamm S. 173 f. — [3]) Beda III, 24, 25; IV, 3, 13, 16, 19; V, 19. — [4]) Vgl. die Belege bei Schmid S. 610; Andrews a. a. O. S. 167 ff. Anm. 2.

sogar hiw[1]) zur Bezeichnung der angelsächsischen Groß
verwendet wird.

Aber dieser Ableitung stehen doch auch Bedenken ge
über. Die angebliche Urform hiwed ist nie in den Urku
bezeugt. Dagegen findet sich als die älteste angelsächsi
in zwei Urkunden aus der Mitte des 9. Jahrhunderts
wirkliche Urform von hid, die Form higid[2]), die schwe
aus hiw hergeleitet werden kann. Da liegt die Erwä
nahe, ob dieser ganze etymologische Zusammenhang zwis
hid und hiw nicht ein künstliches auf Beda zurückzufüh
des Gebäude ist. Sollte nicht Beda das Wort familia
leicht bloß als Verlegenheitswort verwendet haben, weil
kein anderes passendes lateinisches Wort zu Gebote st
Und wäre es nicht denkbar, daß erst infolge dieses
griffs Bedas zunächst bei seinem Übersetzer, dann aber
sonst die Verwendung des Wortes hiw und seines Compos
hiwisc im Sinne von hid sich eingebürgert hat?

Immer jedenfalls werden bei der Auffassung, daß
Hide die Wirtschaftseinheit einer Familie ist, die Schwi
keiten bestehen, auf die oben S. 424 hingewiesen wurd

Besser begründet erscheint eine andere Erklärung
Großhufe, die gerade in der neueren, auf angelsächsi
Verhältnisse bezüglichen Literatur eine gewisse Rolle sp
Man versteht unter der Großhufe einen Komplex Acker
der in einem Wirtschaftsjahr von einem Pflug (und
einem Achterpflug) bestellt werden kann.[3]) Sicher ist,
man in der normannischen Periode die angelsächsische
so definiert hat. Heinrich von Huntingdon, der im 12. J
hundert schrieb, sagt: hida autem Anglice vocatur terra
aratri sufficiens.[4]) Und die Annalen von Waverley, die
selben Jahrhundert angehören, berichten von der Herstel
des Domesday Book unter Wilhelm I.: Inquirere fecit,
hidae, id est iugera uni aratro sufficientia per annum, e

---

[1]) Vgl. Kemble, Cod. dipl. III, 641 (984): þis sant þa landi
þare twentiwe hiwe at Tissebire (Dorsalnotiz). — [2]) Cartular. S
II, 452 (848 oder später): nigen higida lond; eod. II, 524 (869) fi
tuentig higda. — [3]) Vgl. Andrews a. a. O. S. 100f.; Rhamm S. 174f.
— [4]) Henrici Huntendunensis Historia Anglorum VI § 4 ad annum
(Rer. Brit. med. aevi scriptores 74 S. 16).

in unaquaque villa.[1]) Bezeichnender noch ist das Wort carucata, das direkt auf caruca hinweist, und das spätere englische Quellen mit ploughland wiedergeben, sowie die noch ältere kentische Bezeichnung der Hide als sulung, ein Wort, das sich von sulh „Pflug“ ableitet und in den Urkunden einfach mit aratrum übersetzt wird. Dann wäre also das hundred ein Gebiet von 100 Landkomplexen, deren Ackerland in einem Wirtschaftsjahr von je einem Pflug bestellt werden kann. Wieviel aber von dem vorhandenen Lande unter den Pflug genommen, wieviel als Wald oder Weide unberührt gelassen wird, das hängt vor allem von der Menge des Volkes ab, das sich in einem bestimmten Gebiete ansiedelt. Je dichter die Bevölkerung wohnt, um so stärker wird sich das Verhältnis zwischen Ackerland und Allmende zugunsten des ersteren verschieben, um so kleiner werden die Hundertschaften. Aber selbst, wenn wir allein das Ackerland ins Auge fassen, ist die durch die Leistung eines Pfluges gegebene Einheit durchaus nicht konstant, und zwar bestimmen ihren größeren oder geringeren Umfang nicht bloß, was allgemein anerkannt ist, objektive Momente, Schwere des Bodens etc., sondern auch, was viel weniger beachtet zu werden pflegt, ein subjektives Moment, die größere oder geringere Intensität, mit der der Boden ausgenützt wird. Daraus ergibt sich, daß die Großhufe, wenn wir sie nach der jährlichen Arbeitsleistung eines Pfluges bestimmen, kein objektiv feststehendes Maß darstellt, sondern der Abmessung einen nicht unerheblichen Spielraum läßt.

Alle diese Erörterungen über das Wesen der Großhufe[2]) liefern uns noch kein Bild der Art und Weise, in der sich die Niederlassung des skandinavischen und angelsächsischen Volkes vollzog; sie erklären nicht die eigentümliche Rolle, die das Hufenhundert bei dieser Besiedelung gespielt hat. Versuchen wir eine solche Erklärung. Daß sie eine hypothetische sein wird und sein muß, liegt

[1]) Annales de Waverleia ad annum 1083 (Rer. Brit. med. aevi scriptores 36, 2 S. 194); vgl. auch Matthaeus Paris. Hist. Angl. a. a. 1083 (eod. 44, 1 S. 27). — [2]) Daß die angelsächsische Hide später ein festes Landmaß geworden ist, kommt für unsere Untersuchungen, die sich mit ihrem ursprünglichen Wesen beschäftigen, nicht in Betracht.

auf der Hand; sie teilt dies Schicksal mit allen anderen Versuchen, ein Bild der ersten Besiedelung zu liefern, denn schriftliche Quellen aus jener Zeit sind uns nirgends erhalten; wir sind genötigt, aus späteren Verhältnissen Rückschlüsse zu machen, die immer etwas Unsicheres an sich tragen. Und doch wird die Forschung nicht auf solche Erklärungshypothesen verzichten können; ohne sie würde unsere gesamte ältere Rechtsgeschichte nur ein trostloses Trümmerfeld von Bruchstücken sein.

Zunächst ist der Gedanke entschieden abzulehnen, daß es bei der ersten Besiedelung im Belieben der einzelnen Sippenhaufen stand, wo sie sich niederlassen wollten. Das konnte dort geschehen, wo einzelne kleine Heerhaufen unabhängig voneinander in ein weiten Spielraum gewährendes Gebiet drangen, in Island, in Norwegen. Wo aber ein ganzes Volk sich in einem Lande niederließ, da fand unzweifelhaft eine systematische Landverteilung durch die Gesamtheit statt. Auch die berühmten Stellen Caesar, Bell. Gall. VI, 22 und Tacitus, Germania 26, so vieldeutig sie auch immer sein mögen, zeigen doch das eine mit absoluter Gewißheit, daß in den Fragen der Bodenverteilung nicht die Willkür der einzelnen Sippenverbände, sondern die Entscheidung der Gesamtheit bei den Germanen den Ausschlag zu geben pflegte.

Aber nach welchem System erfolgte die Landverteilung? Etwa in der Weise, daß man den einzelnen, durchaus verschieden großen Sippenverbänden je nach ihrer Größe ein größeres oder geringeres Stück Land zuwies? Eine solche Teilung mochte allenfalls angängig sein, wenn in überreichem Maße kulturfähiges Land vorhanden war. Wo das nicht der Fall war, wo man sich mit dem verfügbaren Land einrichten mußte, hätte sie mit ziemlicher Sicherheit dazu geführt, daß schließlich eine ganze Anzahl von Sippen sich in der Situation des Poeten nach der Teilung der Welt befunden hätte. Jeder, der sich die praktische Durchführung einer solchen Teilung vergegenwärtigt, wird sich überzeugen, daß sie unendlich schwierig, ja für ein primitives Volk, wie es die Skandinavier und Angelsachsen bei ihrer Ansiedlung waren, geradezu undenkbar ist.

Vielmehr lag der Landteilung offenbar ein anderer

Modus zugrunde, der weit bequemer zu handhaben war. Man teilte das gesamte Volk in eine Anzahl annähernd gleich großer Haufen, man teilte das Land in eine ebenso große Anzahl annähernd gleicher Bezirke und wies jedem dieser Haufen einen solchen Bezirk zur Weiterverteilung zu. Diese Volkshaufen und diese Bezirke aber waren die — Hundertschaften, die ihren Namen von der weiteren Verteilung führten. Daß bei dieser Teilung gewisse Dezimalzahlen eine Rolle spielten, wird nicht wundernehmen; so mag sich erklären, daß Mercia 120, Kent, Sussex und Ostangeln je 60 Hundertschaften, Essex 20 Hundertschaften zählten. Bei einer solchen Teilung war es selbstverständlich durchaus möglich, die einzelnen Sippenverbände ungeteilt zu lassen und als Ganzes einer Hundertschaft einzureihen. Gelegentlich mag es vorgekommen sein, daß eine Hundertschaft fast ganz oder wenigstens zum überwiegenden Teil aus Leuten einer bestimmten Sippe bestand; dann nahm sie von dieser Sippe den Namen an. Jedenfalls umfaßte eine solche Hundertschaft regelmäßig mehrere Sippen, mehrere gentes cognationesque hominum, qui tum una coierunt.

Bei der Weiterverteilung des Bodens und damit der Bevölkerung hat, wie der Name hundred oder hundari sagt und wie unsere Einzeluntersuchungen ergeben haben, hier offenbar die Zahl 100 oder wenigstens eine ihr sich annähernde Zahl eine entscheidende Rolle gespielt.[1]) Bei den Schweden scheint die Vierteilung und Dritteilung zu einer Zwölfteilung geführt zu haben; innerhalb dieser Zwölftel aber ist es zu einer Achtteilung gekommen. Etwas anders erfolgte die Landteilung in England, wo man die Hundertschaft in genau 100 Unterabteilungen und dementsprechend 100 Hiden gliederte und die Ansiedlung sich dann in Komplexen von 5, 10, 15, 20 oder 25 Hiden vollzog.

Erklärungsbedürftig bleibt dabei noch ein Unterschied, der darin besteht, daß in den skandinavischen Gebieten zugleich mit dem Weiterausbau des Landes und der Anlage von Neudörfern die Hidenzahl sich vermehrte, während sie in England, wenigstens vielfach, zunächst konstant auf 100 in

[1]) Dagegen baut sich die Carucateneinteilung nicht auf der Hundertzahl auf.

jeder Hundertschaft blieb. Man könnte diese Verschiedenheit darauf zurückführen, daß in Skandinavien viel Land zunächst unverteilt und für die Anlegung von Neudörfern außerhalb der alten Dorfmarken reserviert blieb, während in England von vornherein regelmäßig, wenn auch nicht immer, sämtliches Land den einzelnen nach einer festbegrenzten Hidenzahl angelegten Dorfmarken zugewiesen wurde [1]), so daß eine Erweiterung des Anbaus nur zu einer Vergrößerung der einzelnen Hiden, nicht aber zu einer Vermehrung der Hidenzahl führte. Aber vielleicht haben wir den Grund der Verschiedenheit einfach darin zu suchen, daß wir in England relativ früh nach der Besiedelung schon Kunde von der Hufenverteilung erhalten, während in Skandinavien ein viel größerer Zeitraum zwischen der Besiedelung und den ersten historischen Nachrichten liegt.

Aber war bei einer derartigen zahlenmäßigen Landverteilung die Berücksichtigung der Sippenverhältnisse möglich? Ich möchte diese Frage entschieden mit ja beantworten. Wir dürfen nicht vergessen, daß die Sippe nicht eine festbegrenzte absolute, sondern eine wechselnde relative Größe ist, da jede größere Sippe sich ja wieder in kleinere Untersippen gliedert. Je nach dem Stammvater, den man als Ausgangspunkt wählt, ist der Sippenverband größer oder kleiner. Sippenweise Ansiedlung bedeutet eben nichts anderes, als daß bei der Bildung der einzelnen Ansiedlungsverbände möglichst Familien, die nahe miteinander verwandt sind, die einen gemeinsamen Stammvater haben, vereinigt werden. Das war aber auch durchführbar bei einer Landverteilung, wie wir sie für Skandinavier und Angelsachsen annehmen.

Damit hätten wir den Begriff der nordgermanischen Großhufe. Sie ist weder der Komplex, der eine Familie ernährt, noch der, der mit einem Achterpflug bestellt werden kann, sondern einfach der hundertste Teil einer Hundertschaft. Gewiß mag sie in manchen Fällen einer besonders großen Familie zugeteilt worden sein; in den meisten Fällen waren auf einer Hufe sicher mehrere

[1]) Von einer Hundredsallmende ist in England nur ganz ausnahmsweise die Rede; vgl. oben S. 394.

Familien angesiedelt. Wir müssen uns überhaupt freimachen von der Vorstellung, als ob bei der Besiedelung jede Familie den gleichen Landanteil erhalten hätte. Nicht bloß Standesverschiedenheiten, sondern Zahl und Bedarf der Familienglieder und vor allem auch die gewisse Willkür, ohne die es bei Landverteilungen nicht abgeht, verschafften der einen Familie einen größeren, der anderen einen geringeren Landanteil. Solche Ungleichheiten werden schließlich in einer Zeit wenig empfunden, in der die landwirtschaftliche Produktion nicht in der Menge des Landes, sondern in der Zahl der Arbeitskräfte ihre Grenze findet, und energische Rodearbeit jederzeit das Ackerland der Hufe vergrößern kann.[1])

Der weiteren Verteilung unter die zu einer Hufe gehörigen Familien diente die Unterteilung der Hufe in Viertel, Achtel, Sechzehntel, oder Sechstel, Zwölftel, Vierundzwanzigstel. Also auch für die weitere Verteilung war nicht allein die Zahl der vorhandenen oder später sich bildenden Familien, sondern ein bestimmtes festes Zahlenschema maßgebend. Jedenfalls bestand aber zwischen diesen auf einer Großhufe angesiedelten verschiedenen Haushalten eine derartige Zusammengehörigkeit, daß es wohl begreiflich ist, wenn Beda für ihre Gesamtheit den Ausdruck familia anwendete. Ja, ich möchte den Gedanken nicht ganz abweisen, daß eine solche Großhufengemeinschaft sich regelmäßig nur eines Achterpfluges zu bedienen pflegte; das würde die Bezeichnung der Großhufe als carucata oder sulung völlig erklären.

Aber wie reimt sich eine derartige schematische, zahlenmäßige Gliederung des Landes und Volkes in Hundertschaften, der Hundertschaften in Großhufen, der Großhufen in Viertel, Achtel, Sechzehntel etc. mit den relativ einfachen politischen

---

[1]) Jedenfalls rechnet die herrschende Lehre, die eine gleichmäßige Ausstattung jeder Familie mit einer Hufe annimmt, mit noch größeren Ungleichheiten. Danach würde das kinderlose Ehepaar ebenso versorgt werden wie die Familie von 20 Köpfen, und ein Vater und seine 6 herangewachsenen Söhne würden, je nachdem die Landverteilung vor oder nach der Abschichtung der Söhne erfolgt, entweder 1 oder 7 Hufen erhalten.

Zuständen, die wir für die Zeit der Besiedelung anzunehmen haben? Nun, ich meine: gerade aus diesen Zuständen wird diese Gliederung erst recht verständlich. Der moderne Staat kann durch einen bis ins kleinste ausgebildeten Verwaltungsapparat sich jederzeit über den Stand der Bevölkerung und die Leistungsfähigkeit jedes einzelnen genau unterrichten. Ein primitiver Staat kann das nicht. Für ihn ist es geradezu ein Lebensbedürfnis, bei allen Ansprüchen, die das Gemeinwesen an die Untertanen stellt, einen festen Maßstab zu haben, mit bestimmten Einheiten rechnen zu dürfen. Dies Bedürfnis hat die Hundertschafts- und Hufengliederung ins Leben gerufen und hat sie jahrhundertelang erhalten; ja, es hat bewirkt, daß das schwedische Hemman noch in die neueste Zeit als ein Überrest vergangener Perioden hineinragt. Die späteren Quellen führen uns diese Bedeutung der Hufeneinheit deutlich vor Augen.

Wir finden die Großhufe zunächst einmal als Einheit für die Wehrpflicht. Gewiß, in den Kämpfen, in denen das ganze Volk um seine Existenz oder um neue Wohnsitze rang, mußte jeder, der Waffen führen konnte, ins Feld rücken.[1]) Aber sicher hat es schon in sehr primitiven Verhältnissen Kriege gegeben, in denen nur ein Teil der Bevölkerung aufgeboten wurde. Ich erinnere an den Bericht bei Caesar, De bello Gall. IV, 1 von dem alternierenden Tausendmann-Aufgebot der Sueben. Ist auch dieser Bericht m. E. eine Fabel, so zeigt doch die Tatsache, daß eine solche Fabel aufkommen konnte, mit voller Deutlichkeit, daß schon zu Caesars Zeit der Gedanke eines Teilaufgebotes den Germanen durchaus nicht fremd war. Wieviel mehr gilt das für die Zeit, in der die Angelsachsen sich in England niederließen!

In der Tat läßt sich nun die Bedeutung der Hufeneinheit für das militärische Aufgebot aus späteren Stellen nachweisen. Für den Seekrieg verweise ich auf die schwedische

---

[1]) Darin hat Frhr. v. Schwerin S. 39 recht. Nur irrt er, wenn er meint: „Damals, als es alte Hundertschaften gab und als sie eingerichtet wurden, dachte man überhaupt nicht daran, daß von einem bestimmten Bezirk oder von einer bestimmten Volksabteilung nur eine genau abgegrenzte Zahl ins Feld gestellt werden sollte."

hamna, auf die dänische hafna, denen sicher bestimmte Hufenzahlen zugrunde liegen, ferner auf die berühmte Stelle der Angelsächsischen Annalen von 1008, wonach immer je 300 Hiden 1 Schiff, 10 Hiden ein Boot und 8 Hiden Helm und Harnisch zu stellen hatten.[1]) Für den Landkrieg wäre vor allem eine Stelle des Domesday Book zu nennen, auf die schon Brunner[2]) aufmerksam gemacht hat. In Berkshire galt der Satz[3]): Si rex mittebat alicubi exercitum, de 5 hidis tantum unus miles ibat, et ad eius victus vel stipendium de una quaque hida dabantur ei 4 solidi ad 2 menses.[4]) In allen diesen Fällen aber bilden, soviel ich sehe, mehrere Großhufen eine solche Einheit; eine Reduzierung der Militärpflicht auf die einzelne Hufe kann ich nirgends finden.

Dagegen kommt die einzelne Hufe durchaus in Betracht als Steuereinheit. Wie das ganze ältere englische Steuerwesen, insbesondere das Danegeld, auf der Hufenverfassung aufgebaut ist, war ja schon oben hervorgehoben; und war diese Grundlage auch in späterer Zeit eine fiktive Hufe, die hida ad geldum, so war es in der älteren Zeit sicher die agrarische Hide selbst. Aber wir haben auch Spuren derartiger Abgaben für eine viel frühere Zeit. In Ines Gesetzen[5]) ist die Rede davon, daß immer von je 10 Hiden „zur Verköstigung" (to fostre) ein bestimmtes Quantum von Honig, Broten, Bier, Vieh etc. zu entrichten ist. Schmid und, ihm folgend, Liebermann denken an eine grundherrliche Abgabe. Wie sollte diese aber für das ganze Reich gleichmäßig geregelt sein? Und was soll dabei die Zehnhideneinheit? M. E. ist die Abgabe öffentlichrechtlicher Natur, und zwar möchte ich glauben, daß sie nichts anderes als die in armenta und fruges bestehenden alten Jahrgeschenke

[1]) Two of the Saxon Chronicles ed. John Earle (Oxford 1865) S. 141 (ad annum 1008): Her be bead se cyng þaet man sceolde ofer eall Angel cynn scipu feastlice wircean þaet is þonne [of] þrym hund hidum, and of X hidon acune soegd, and of VIII hidum helm and byrnan. — [2]) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte II S. 205 Anm. 10. — [3]) Domesday Book fol. 56b. — [4]) Mit der militärischen Aufgebotspflicht eines Hidenkomplexes hängt offenbar auch die Verpflichtung zur Stellung eines Sicherheitswärters zusammen, die nach Leis Willelme 28 (Liebermann I S. 518) auf je 10 Hiden ruht. — [5]) Ine 70, 1 (Lieberm. I S. 118f.).

darstellt, die Tac. Germ. 15 erwähnt, und die demnach hier auf einem Hufenkomplex ruhen.

Endlich aber wäre sehr wohl der Erwägung wert, ob die Großhufe nicht ursprünglich die Grundlage der Gerichtspflicht darstellte. Im späteren englischen Recht galt der Grundsatz, daß zum Hundertschaftsgericht jede township eine fest bestimmte Anzahl von Männern, die sogenannten hundredarii, schickte.[1]) Sollte nicht der ursprüngliche Zustand der gewesen sein, daß jede Hide ihren Mann entsandte, der sie im Gerichte vertrat? Diese Deutung würde erklären, warum gerade in den ältesten angelsächsischen Rechtsquellen, in Ines Gesetzen und auch in einer Stelle bei Aelfred, der Eideshelfereid als ein Eid mit 60 oder 120 Hiden bezeichnet wird.[2]) Und es würde bei dieser Deutung ein neues Licht auf die berühmte, vielumstrittene Stelle Tac. Germ. 12 fallen: Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas assunt.

Ich bin am Schluß. Wohl bin ich mir bewußt, daß in meinen letzten Ausführungen viel Hypothetisches enthalten ist. Aber bei dem Wege, der eingeschlagen werden mußte, war das unvermeidlich. Die eigenartigen Zusammenhänge zwischen Hundertschaft und Hufenverfassung sind so unverkennbar, daß sie unbedingt eine Deutung verlangen. Sie ignorieren, hieße einfach, die Arbeit dort einstellen, wo das eigentliche Problem beginnt. Wer aber ihre Erklärung versucht, der muß in Zeiten zurückgehen, für die die Quellenzeugnisse versagen, und über die wir uns nur dadurch unterrichten können, daß wir unter den verschiedenen Möglichkeiten die herausfinden, welche mit den ermittelten Umständen am besten vereinbar ist.

---

[1]) Vinogradoff, Villainage in England (Oxford 1892) S. 188 f., 194 ff. — [2]) Ine 14, 19, 46, 52, 53, 54, 54 § 2; Aelfred 11 § 4 (Liebermann I S. 94, 96, 108, 112, 114, 56). Vgl. Chadwick, Studies S. 134 f.

Miszellen.

[Pfleghafte.] Seinen Ärger über die in Bd. XXVII 379—396 ihm widerfahrene Kritik hat Hr. Ph. Heck sich vom Hals geschrieben in der Broschüre: 'K. v. Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel' (Halle 1907), 112 SS. Ich gedenke dieser Antikritik keine Epikritik folgen zu lassen. Schon Antikritiken pflegen so unersprießlich wie verdächtig zu sein. Aber sie lassen sich mindestens noch formell rechtfertigen. Denn das letzte Wort gebührt dem Angeschuldigten. Und von Hrn. Heck weiß man, daß er auf dieses Recht niemals verzichten wird. Eine Epikritik dagegen könnte nur durch außerordentliche Gründe gerechtfertigt werden. Im gegenwärtigen Fall sehe ich keinen.

Um so mehr muß mir daran liegen, den eigentlichen Gegenstand des wissenschaftlichen Streites durch einen positiven Beitrag zu fördern.

Schon in Bd. XXVII 389f. erörterte ich eine Urkunde von 1214, woraus sich ergibt, daß die Pfleghaften weder Stadtbürger noch auch sonst ein spezifisch stadtrechtlicher Stand waren. Auf eine ganz ähnliche Urkunde machte mich seitdem A. Heusler aufmerksam. Sie stammt aus dem J. 1219 und ist nach dem Original im Cod. dipl. Sax. I 3 abgedruckt. Hier das Wesentliche:

> *Ego Lůdewicus dei gracia Turingie lantgravius et Saxonie palatinus notum esse volo ... quod quidam vir de Oůla Hartmůdus nomine nobis, ut vulgo dicitur, plechthaft de consensu et conniventia heredum suorum duos mansos in eadem villa cum areis attinentibus conventui in Volcholderoth ... coram suis concivibus et nostro villico Cristiano contradidit receptis ... VIII marcis et dimidia. Nos igitur prefatam ecclesiam cum in contractu hujus modi damnificare possemus juste cassando factum, in quo minus caute et nimis simpliciter processerunt, tamen ob reverentiam conventus memorati et intuitum retributionis divine assensum de bona dedimus voluntate ...*

Wenn die *plaeccathte* der Urkunde von 1214 sprachlich den *plechhaften* des Ssp. entsprechen, so werden es auch die *plechthaften* der obigen Urkunde von 1219. Wir erfahren von diesen, daß ihre Benennung technisch war (*'vulgo dicitur'!*), daß sie eine bestimmte Bevölkerungsklasse bildeten. Wir erfahren ferner, daß man, um *plechthaft*

zu sein, einer bestimmten Person gegenüber *(nobis!)* in einem bestimmten Verhältnis stehen mußte, und zwar in jenem 'Pflicht'-Verhältnis, wovon die Pfleghaften ihren Namen haben. Wir sehen also, daß es nicht nur in Ostfalen, sondern auch im benachbarten Thüringen einen Stand gab, der wegen eines ihm eigenen Pflichtverhältnisses den Namen der 'Pfleghaften' führte. Offen bleibt nur auch jetzt noch die Frage nach Gegenstand und Natur dieser Pflicht. Hinwiederum ergibt sich, daß zur Zeit des Ssp. auch in Thüringen die Pfleghaften keinen stadtrechtlichen Stand bildeten, daß sie Bauern waren. Der Veräußerer handelt im Dorfgericht des landgräflichen villicus; seine Hufen und Hofstätten lagen im Dorf Keula. Den Hauptinhalt der Urkunde macht aber der gutwillige Verzicht des Landgrafen auf ein Anfechtungsrecht aus, welches ihm bezüglich des Hufenverkaufs des Hartmut zusteht. Dieses Anfechtungsrecht hängt sichtlich mit der Pfleghaftigkeit Hartmuts zusammen. Wozu wäre sie sonst hervorgehoben? Den Gedanken, der in den Worten *cum in contractu — cassando factum* liegt hätte der Landgraf auch ausdrücken können, wenn er, ähnlich wie Graf Albert v. Klettenberg in der Urkunde von 1214, gesagt hätte: *cum mansos nobis usurpare possemus forensi jure illorum hominum, qui in vulgari dicuntur plechhafte*, und wie in der Urkunde von 1214 das 'Gerichtsrecht' wahrscheinlich zunächst in einem Heimfallsrecht bestand, so lag wahrscheinlich dem Anfechtungsrecht der Urkunde von 1219 dasselbe Heimfallsrecht zugrunde, — ein Heimfallsrecht, das, wie schon s. Zt. gesagt, mit dem nach sächs. Ldr. III 80 an den Biergeldengütern, d. h. an den Gütern der Pfleghaften gegebenen verglichen werden kann.

Sind nun aber im ursprünglichen Textsinn des Ssp. die Biergelden des Rechtsbuches identisch mit den Pfleghaften, so müssen nach dem Bisherigen auch die Biergelden Bauern sein. Mit diesem Ergebnis trifft zusammen das einer andern durchaus selbständigen 'Beobachtungsreihe', nämlich der Ssp.-Illustrationen. Allerdings habe ich hierauf schon in Bd. XXII 392 hingewiesen, ohne es jedoch näher begründen zu können. Es möge gestattet sein, dies hier nachzuholen. Wer in der Quellenkritik einigermaßen Bescheid weiß, wird sich sagen, daß es darauf ankommen muß, wie der Pfleghafte bzw. Biergelde in der Hs. X (1291—95) aussah. Der Hs. X steht zeitlich und relativ auch inhaltlich H am nächsten. Hier nun ist bei Ldr. III 45 § 4 der Biergelde nicht nur durch das beigezeichnete Schöpfgefäß, sondern auch durch die Riemen über dem Fußgelenk als Bauer charakterisiert. Schon K. J. Weber hat diese Riemen als Merkmal des Bauernstandes erkannt (Teut. Denkm. Ssp. XIII), und durch eine Menge von mittelalterlichen Gemälden, welche Leute der arbeitenden Klassen darstellen, wird diese Erkenntnis bestätigt. Daß aber schon in X die Beinriemen zum Bauernkostüm gehörten, ergibt sich aus O fol. 16a, wo die Bauern von Ldr. I 20 § 2 noch teilweise mit ihnen erscheinen. Auf unserm Bilde trägt sie auch der dem Biergelden gegenüberstehende Mann. Der Zeichner veranschaulichte in ihm den Pfleghaften, weil er die

beiden im Text vorkommenden Standesbenennungen versinnlichen wollte. Wahrscheinlich meinte er, der Biergelde sei zwar ein Bauer, aber vom Pfleghaften verschieden. Dieser Irrtum hat in den jüngeren Hss., also zu einer Zeit, wo man nicht mehr wußte, wer unter einem Biergelden zu verstehen sei, die Herrschaft erlangt. Denn dort tritt noch der 'Pfleghafte' in Bauerntracht auf (wie in D fol. 44 a 1), aber der Biergelde läßt jedes Merkmal einer solchen vermissen. Er wird höchstens durch kürzeren Rock von dem Schöffenbaren unterschieden (vgl. z. B. D fol. 4 a Nr. 6). Der erwähnte Irrtum beginnt auch schon in H, wo dem Biergelden an allen Stellen außer der oben angeführten die Beinriemen fehlen, der Schöpfkübel sein einziges Kennzeichen bleibt (Teut. Denkm. Taf. XXV 7, XXVII 3, XXIX 5). In O fol. 87b 1, 2 ist auch dieser weggelassen. Aber man beachte, daß der über den Biergelden richtende Schultheiß sogar noch in D fol. 49a 2 die dunkelbraunen, fast schwarzen Beinkleider trägt, die auf demselben Blatt und auch sonst ganz regelmäßig in dieser Hs. den Bauern charakterisieren helfen. Ebenso begegnet er uns in O fol. 7a. Es dürfte sich nach alldem kaum bezweifeln lassen, daß der Illustrator von X sich sowohl unter den Biergelden wie unter den Pfleghaften Bauern vorstellte. Dieses ist aber nicht gleichgültig, weil der Illustrator von X sehr wohl noch gewußt haben kann, welchen Volksklassen die Biergelden und Pfleghaften angehörten.

Amira.

[Die Dingzeiten des Schultheißen zu Magdeburg.] Im vorigen Bande dieser Ztschr. S. 386 habe ich bezüglich der Dingzeiten des Magdeburger Schultheißen (im 13. Jahrh.) eine Ansicht formuliert, die von der gewöhnlichen abweicht. Nach der gewöhnlichen Ansicht wiederholte sich das Schultheißengericht zu Magdeburg das ganze Jahr hindurch „alle 14 Tage". Ich hatte a. a. O. keinen Anlaß, diese Meinung zu berücksichtigen, obwohl sie in dem von mir besprochenen Buche selbst vertreten war. Denn mir kam es auf den Beweis an, daß der im Sächs. Ldr. I 2 § 3 genannte Schultheiß, der mit den Pfleghaften „über 6 Wochen" dingt, sein typisches Vorbild nicht im Magdeburger Schultheißen gehabt haben kann. Diesen Beweis konnte ich nicht führen wollen von einem Standpunkt aus, der mir zwar sehr günstig gewesen wäre, den ich aber für falsch halte. Ich gab für den meinigen keine Gründe an, weil ich annahm, Kenner der magdeburgischen Quellen würden ohnehin wissen, worauf er sich stützt. Jetzt wird er mit Emphase bestritten. Ich hole daher meine Gründe hier nach.

Sedes materiae ist das Magdeburg-Breslauer Recht von 1261. Dort werden in § 7 (bei Laband) die Tage der 3 burggräflichen Botdinge angegeben. Es sind 3 bestimmte Kalendertage: der 5. Februar („S. Agathen-Tag"), der 26. Juni („S. Johannes des lichten", worüber zu vgl. Grotefend, Zeitrechg. I 101, II 199) und der 18. November („der achte Tag S. Martins", d. h. dessen Oktav, also nicht, wie Planck

sagt, der 11. November). Wenn der Burggraf aufsteht, „so legt er — nach § 8 — des Schultheißen Ding aus vom nächsten Tage über 14 Nächte". Folglich dingt der Schultheiß am 20. Februar, am 11. Juli, am 3. Dezember. Nach § 9 „hat der Schultheiß drei echte Dinge, eines nach dem Zwölften, das zweite an dem Dienstag, wann die Osterwoche ausgeht, das dritte, wann die Pfingstwoche ausgeht", d. h. am 7. Januar, am zweiten Dienstag nach Ostern und am zweiten Dienstag nach Pfingsten. Von diesen drei Tagen ist der erste wieder ein bestimmter Kalendertag, die beiden andern dagegen hängen von den beiden großen beweglichen Kirchenfesten ab. § 9 führt fort: „Nach diesen Dingen legt er sein Ding aus über 14 Nächte. Kommen die Dingtage an einen heiligen Tag, er mag wohl über einen Tag oder zwei nach dem heiligen Tage sein Ding weiter hinauslegen." Folglich ergeben sich als 3 fernere Dingtage der 21. oder 22. oder 23. Januar, der 23. oder 24. oder 25. Tag nach Ostern und der 23. oder 24. oder 25. Tag nach Pfingsten. Das Gesamtergebnis aber ist die Reihenfolge: 7. Januar, — 21. (oder 22. oder 23.) Januar, — 20. Februar, — zweiter Dienstag nach Ostern, — 23. (oder 24. oder 25.) Tag nach Ostern, — zweiter Dienstag nach Pfingsten, 23. (oder 24. oder 25.) Tag nach Pfingsten, — 11. Juli, — 3. Dezember, — d. h. 9 Dingtage, wovon 5 auf bestimmte Kalendertage, 4 auf von beweglichen Kirchenfesten abhängige Wochentage fallen. Es waren, um einen Ausdruck einer Urkunde von 1487 (Magd. UB. III Nr. 654) zu gebrauchen, des Schultheißen „rechte geordnete Dingtage" im Gegensatz zu seinen „Gastdingen". Dieses Ergebnis scheint mir weder interpretationsbedürftig, noch interpretierbar in einem Sinne, wonach etwa das ganze Jahr hindurch alle 14 Tage Schultheißengericht stattfinden würde. Denn ein solcher Rechtssatz würde weder auf feste Kalendertage wie die obigen, noch auf bestimmte Wochentage führen, wie ein Blick in einen beliebigen Kalender zeigt. Würden andere Quellenzeugnisse für die Gerichtsverfassung in Magdeburg abweichende Aussagen enthalten, so bliebe nichts übrig als die Annahme einer Rechtsänderung.

Solche „anderen Nachrichten" soll es geben. Man findet zitiert die Rechtsmitteilung von Halle nach Neumarkt von 1235, wonach (§ 7 bei Laband) praefectus noster praesidet judicio per circulum anni post quatuordecim dies. Dies kann man frei übersetzen: „das ganze Jahr hindurch alle 14 Tage". Aber auch dann beweist der Satz doch nur etwas für hallesche, nichts für magdeburgische Gerichte. Und selbst für Halle wäre er nicht wahr. Denn nach demselben Paragraphen der angeführten Quelle fallen in Halle nicht nur die Feiertage, sondern auch die ganze Adventzeit und die ganze Fastenzeit für das Schultheißending aus. Man zitiert ferner das sog. Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung (art. 6 § 3, bei Laband S. 57). Allein dort ist nur gesagt, ein Urteil, das unter Königsbann, d. h. vor dem Burggrafen gescholten wurde, solle „binnen 14 Nächten", d. h. das gescholtene Urteil solle vor dem Schultheißen eingebracht werden. Wir würden hieraus also bezüglich der Dingzeit nicht mehr lernen, als was wir

schon aus dem Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 wissen, — selbst wenn man die Stelle auf das Schultheißengericht in Magdeburg beziehen dürfte, was unzulässig. Zitiert wird endlich die Weichbildvulgata XLVI §§ 1, 2. Diese Paragraphen stammen (ebenso wie schon V § 1 des sog. Schöffenrechts) aus § 9 des Magdeburg-Breslauer Rechts von 1261, nur daß von den Gerichten, die der Schultheiß zunächst auf den 7. Januar, den 2. Dienstag nach Ostern und den 2. Dienstag nach Pfingsten folgen lassen muß, gesagt wird, er lege sie „immer" über 14 Nächte aus. Daß jedoch „immer über 14 Nächte" nicht = „alle 14 Nächte", dies ergibt sich aus XLIV §§ 1, 4, die (wie Schöffenr. IV §§ 1, 2) die oben aus Magdeburg-Breslauer Recht §§ 7, 8 angeführten Bestimmungen enthalten. Der Standpunkt von Schöffenrecht und Weichbild ist folglich genau der nämliche wie der des Magdeburg-Breslauer Rechts von 1261. Im Weichbild der Naumburger Hs. (5, 7, 8) und im Magdeburg-Breslauer system. Schöffenrecht II T. 2 c. 1, 8, 9 verhält es sich ebenso. Die Weichbildglosse ist von obigem 'immer' abhängig, wird übrigens nicht zitiert.

Nach alldem will es mich bedünken, als sei die Kennermiene, womit man in das Magdeburg-Breslauer Recht aus den „anderen Nachrichten" hineininterpretiert, um ein erhebliches stärker als die Kennerschaft.

Amira.

[Friesisches.] I. Zum Münzwesen der friesischen Rechtsquellen.

1. Die Geldmark (ieldmerk). Die friesischen allgemeinen Bußtaxen (v. Richthofen, RQ. 82 f.) verwenden eine Münze, die sie Geldmark oder einfach Mark nennen und deren Wert nicht unmittelbar angegeben wird. Völlige Blendung eines Auges kostet „hundert Schillinge", das ausgestoßene Auge aber 20 Geldmark. Da nun in Friesland der völlige Verlust des Auges doppelt so hoch gebüßt wird als die Blendung, so schloß Heck (Gerichtsverf. 284 f.) aus jener Zusammenstellung, daß die Geldmark der Bußtaxen 10 Schillinge betrug. Da ferner für ein ausgestoßenes Auge in Friesland gewöhnlich das halbe Wergeld gezahlt wird, so kommt man für das ganze Wergeld auf 40 Geldmark = 400 Schillinge.

Gegen diese Deutung Hecks wendet sich neuerdings Hugo Jaekel (im 27. Bande dieser Ztschr., S. 290 f.). Er behauptet, „hundert" bedeute in den altfriesischen Quellen „immer das duodezimale Hundert, also nicht 100, sondern stets 120." So gelangt Jaekel auf Grund derselben Quellenstellen, die auch Heck benutzte, zu dem Ergebnis: die Geldmark betrug 12 Schillinge, das Wergeld 40 × 12 = 480 Schillinge.

Diese Streitfrage ist deswegen von allgemeinerer Bedeutung, weil Jaekel (S. 292) das von ihm ausgerechnete Wergeld mit dem Wergeld des ostfriesischen liber in der Lex Frisionum gleichsetzt. Damit erlangt er einen Stützpunkt für seine Ansicht, daß die friesischen Quellen des Mittelalters von einer

Normalklasse ausgehen, die dem liber, nicht dem nobilis der fränkischen Zeit entspricht. Heck hat bekanntlich in seinen Arbeiten den entgegengesetzten Standpunkt vertreten.

Jaekels Wergeldberechnung steht und fällt mit seiner Deutung der hundert Schillinge. Nun muß zugegeben werden, daß „hundert" auch in den friesischen Quellen das duodezimale Hundert bezeichnen kann.[1]) Aber Jaekel sagt, „hundert" bedeute immer das duodezimale Hundert. Das ist unrichtig. In den allgemeinen Bußtaxen spricht nichts für das duodezimale Hundert. Dagegen wird die Annahme von Heck, 100 Schillinge = 10 Geldmark, wie auch Heck selbst schon betonte, gestützt durch die mehrfach auftretenden Bußreihen: 24 s., 36 s., 5 Mark 2 Unzen (RQ. 94f.). Die Unze zählt $^5/_3$ Schillinge. Rechnet man die Geldmark oder Mark zu 10 Schillingen, so erhält man eine Reihe, in der die folgende Buße immer das anderthalbfache der vorherigen beträgt: 24 s., 36 s., $53^1/_3$ s. (statt 54 s.), sicherlich ein durchaus ansprechendes Ergebnis. Wenn man dagegen mit Jaekel die Mark zu 12 Schillingen rechnet, so kommt man auf die Reihe 24 s., 36 s., $63^1/_3$ s., deren Zahlen keinerlei Beziehung zueinander aufweisen. Ebenso sprechen auch die Zahnbußen der allgemeinen Taxen (36 s., $42^2/_3$ s., $53^1/_3$ s.) für die Annahme von Heck (vgl. Gerichtsverf. 285 Anm.).

Das Wergeld der allgemeinen Bußtaxen beträgt also nicht 480 Schillinge und darf nicht, wie Jaekel will, mit dem Wergeld des liber in der Karolingerzeit gleichgestellt werden.

2. Das buld oder blud. Das buld oder blud findet sich als Münzbezeichnung in den altertümlichen Hunsigoer Bußtaxen (RQ. 331 ff.), vor allem an der wichtigen Stelle RQ. 336, die die Beitragspflicht der Magen zum Wergeld behandelt. Ferner erscheint der Name in der jüngeren Rüstringer Rechtssammlung (RQ. 542f.). In meinem Strafrecht der Friesen hatte ich S. 21 die Meinung geäußert, buld sei soviel wie Schilling. „Beweisend ist die Stufenfolge der Hunsigoer Bußen Text B § 9 Hett. 1, 64 (= RQ. 338, 12): 2 buld scill., 4 scill., 6 scill. Auch bei der Wergeldverteilung hat das blud wohl diese Bedeutung. Vgl. das buld wicht goldis der Rüstringer Bußen." Dazu bemerkt Heck in seiner Besprechung meines Buches (Götting. Gel. Anz. 1902 S. 854f.): „Der Verf. .. beruft sich nur auf die Stufenfolge der Hunsigoer Bußen: 2 buld skill., 4 skill., 6 skill. Aber der überlieferte Text hat bei dem zweiten Gliede der Reihe noch das Wörtchen „hagera", das der Verf. fortgelassen hat. Deshalb haben wir gar nicht die Reihe 2 x Schillinge, 4 Schillinge, 6 Schillinge, sondern die andere Reihe (2 x) (2 x + 4 Schillinge) (2 x + 6 Schillinge). Damit fällt die Begründung des Verf. Wer es für zulässig hält, auf Grund einer einzigen

[1]) Wenn z. B. im Brokmerbrief § 215 (RQ. 180) dem Volke 100 Mark, der Kirche 60 Mark als Friedensgeld gezahlt werden, so kann man dabei wohl an das duodezimale Hundert denken.

Stelle einen Münzwert zu bestimmen, der sollte doch darauf Gewicht legen, diese Stelle richtig zu lesen."

An dieser wenig freundlichen Bemerkung ist zunächst auszusetzen, daß sie mir vorwirft, auf Grund einer einzigen Stelle den Wert der Münze bestimmen zu wollen. Ich habe indessen auch auf das buld wicht goldis der Rüstringer Taxen hingewiesen, das meine Deutung unterstützt und auf das Heck nicht eingeht. Davon nachher! Heck wirft mir weiter vor, ich habe das Wort hagera weggelassen. Ist der Vorwurf berechtigt?

Die Stelle lautet: Thiu ureste wirsene ti farahawede, tua buld scillinga to there metaunde; thiu midleste fiwer scillingar hagera; thiu nithereste sex scillenga.

„Die oberste Stirnrunzel 2 buld scill. zu der Maßwunde (d. h. zu der Buße für die einfache Maßwunde hinzu), die mittelste 4 scill. höher, die unterste 6 Schillinge."

Das Wort hagera, höher, bedeutet offenbar ganz dasselbe wie die Worte to there metaunde: den Zuschlag zur einfachen Maßwunde. In meiner Wiedergabe der Stelle hatte ich nur die Zuschläge berücksichtigt und war so, in Übereinstimmung mit dem Sinne der Stelle, zu der Reihe 2 buld scill., 4 scill., 6 scill. (Zuschlag) gekommen. Genauer hätte ich freilich sagen müssen: m (Maßwunde) + 2 buld s., m + 4 s., [m +] 6 s., doch bleibt meine Weglassung auf die Deutung des blud ohne Einfluß. Heck setzt in seiner Erklärung bei den 4 scill. das Wort hagera hinzu, läßt aber bei den 2 scill. das entsprechende to there metaunde weg. Damit bekommt die Stelle ein ganz anderes Aussehen und läßt nicht mehr erkennen, daß es sich bei allen 3 Zahlen nur um Zuschläge zu der einfachen Wundbuße handelt. Dadurch erscheint auch meine Deutung des blud als leichtfertig, während sie bei richtiger Wiedergabe der Stelle zum mindesten möglich ist.

Meine Erklärung buld = Schilling wird nun aber unterstützt durch die Rüstringer Quellen, die an zwei Stellen das buld wicht goldis erwähnen. Buld wicht goldis kann nichts anderes sein als Schilling wicht goldis, ein Münzwert, der im Rüstringer Recht häufig auftritt.

a) RQ. 543, 20: Einstoßen von Tür oder Fenster, Umhauen der Ecksäulen des Hauses, jedes Vergehen 1 buldes wicht goldes zu Buße. Eine ganz ähnliche Stelle steht in der älteren Rüstringer Handschrift RQ. 124, 7: Einstoßen oder Einschlagen des Hauses, Einstoßen der Türe, jedes Vergehen 1 Schilling wicht goldes. Daraus darf man schließen, daß Buld und Schilling wicht goldes dasselbe sind.

b) RQ. 542, 17: en aubere rioninge anda sex lithon, achtunda half ($7^1/_2$) buldes wicht goldes. Statt rioninge ist wohl *riovinge (Schürfung) zu lesen; jedenfalls handelt es sich um eine Körperverletzung. Der Betrag von $7^1/_2$ Schilling wicht goldes ist ein Bruchteil (Achtel?) des Wergelds und erscheint in den Rüstringer Taxen häufig als Buße für Körperverletzungen (RQ. 119 ff., 537 f.).

Man könnte meiner Erklärung vielleicht entgegenhalten, daß der Gebrauch zweier gleichwertiger Münzbezeichnungen in derselben Quelle unwahrscheinlich sei. Aber für eine derartige Inkonsequenz finden sich auch sonst Beispiele. So verwenden die allgemeinen Küren neben dem Worte Schilling auch die gleichwertigen Bezeichnungen wede und lesene (v. Richthofen, WB. s. v.).

Wenn Heck a. a. O. 855 Anm. vermutet, daß buld eine Summe von 4 Stück bedeute und je nach dem Zusammenhange und der näheren Bezeichnung bald auf Schillinge, bald auf Pfennige gehe, so vermag ich nicht zu erkennen, worauf er diese Annahme stützt.

II. Der Szeremon. Einzelne friesische Gesetze, der Brokmerbrief und die Hunsigoer Bußtaxen, brauchen einigemal den Ausdruck szeremon. K. v. Richthofen, der in seinem Wörterbuche die Belegstellen verzeichnet, erklärt das Wort als „Geistlicher". Diese Deutung ist, wie schon Heck (Götting. Gel. Anz. 1902 S. 865 Anm.) bemerkt, „formell wie sachlich unmöglich". Dagegen will Hugo Jaekel in dem vorhin erwähnten Aufsatz (diese Ztschr. 27, 308ff.) nachweisen, das Wort szeremon müsse mit cera, Wachs, zusammenhängen und den Wachszinser (cerarius) bezeichnen. Wäre dieser Nachweis geglückt, so würde er für die viel umstrittene friesische Ständegeschichte von großem Interesse sein.

Aber die Erklärung Jaekels stößt zunächst sprachlich auf Schwierigkeiten, da das einfache cera in den friesisch geschriebenen Quellen nie begegnet — es heißt immer wax — und da das Friesische überhaupt derartige hybride Bildungen wie *cera-mon m. W. nicht kennt.

Auch die sachlichen Gründe Jaekels überzeugen nicht. Durch eine Reihe von Schlüssen kommt Jaekel zu dem Ergebnis, der szeremon müsse das halbe Wergeld des Freien gehabt haben. Er beruft sich vor allem auf den Brokmerbrief, wo § 106f. (RQ. 166) die Bußen und Friedensgelder bei Frauenraub, Notzucht und Verheiratung Minderjähriger zum Wergeld des Szeremonnes in Beziehung gesetzt werden. Jaekel sagt u. a.: „nach altostfriesischem Recht betrug das Friedensgeld bei Notzucht genau so viel, wie bei einem unqualifizierten Totschlage" und „das Friedensgeld war regelmäßig dem vierten Teil der Komposition gleich." Für die erste Behauptung wird als Beleg eine Stelle des Viktorburer Strafregisters beigebracht. Die Rüstringer Küren (RQ. 116) stimmen damit überein, während die übrigen Quellen, soviel ich sehe, kein genügendes Material zur Beantwortung der Frage liefern. Die zweite Behauptung gründet sich (S. 301) auf den Vertrag zwischen Fivelgo und Hunsigo (RQ. 301), ist aber in dieser allgemeinen Fassung unrichtig. Nach den Hunsigoer Küren (RQ. 328f.) beträgt der Totschlagsfretho ungefähr ein Drittel, nach dem Vertrag zwischen Fivelgo und Oldamt (RQ. 298) etwa ein Fünftel[1]), nach den Humsterländer Küren (RQ. 358) etwa ein Siebentel des Wergelds.

[1]) Nach dem Sielrecht der drei Delfsiele 1317 (RQ. 288) genau ein Fünftel.

Vollends falsch ist es aber, wenn Jaekel fortfährt, in Ostfriesland sei „das Geld der freien Frau im 13. Jahrhundert erheblich niedriger als das des freien Mannes" gewesen. Die ostfriesischen und Ommelander Quellen jener Zeit lassen vielmehr klar erkennen, daß Buße und Wergeld bei der Frau höher waren als beim Manne. Dadurch wird die ganze Beweisführung Jaekels hinfällig. So sagt z. B. gerade der Brokmerbrief § 181 (RQ. 177): das Wergeld des Weibes ist das anderthalbfache Wergeld des Mannes. Ferner Emsigoer Bußtaxen § 28 und dann die §§ 15 und 33 des III. Textes (RQ. 236f., 225, 241): die Frau hat höhere Buße als der Mann und zwar den anderthalbfachen Betrag.[1]) Interessant ist eine Stelle der Hunsigoer Bußtaxen (§ 45 RQ. 336; Jaekel schreibt versehentlich Hunsigoer Küren): Eine Frau hatte sich geweigert, für ihren Bruder die Totschlagssühne zu nehmen (?). Darum haben ihr die zwölf Apostel den „Bruderteil" (am Wergeld oder an der Erbschaft?) für immer aberkannt. Zum Ersatz aber hat man ihr den afrethe, d. h. den gesetzlichen (höheren) Frieden zugebilligt, so daß ihre Buße fortan der anderthalbfachen Buße des Szeremonnes entspricht. Das Verhältnis der Frauenbuße zur Buße des Szeremonnes ist hier also das gleiche, wie nach den Brokmer und Emsigoer Quellen das Verhältnis der Frauenbuße zur Buße des Mannes. So gibt die Hunsigoer Stelle zugleich einen Fingerzeig zur Lösung der Frage, was man denn unter dem szeremon zu verstehen hat. Szeremon ist der mon.[2]) Der § 45 will offenbar erklären, warum die Frau besser gestellt ist als der Mann. Würde es sich nur um eine Besserstellung gegenüber dem Wachszinser handeln, so hätte die ganze Stelle keinen rechten Sinn. Dem entspricht dann der folgende § 46: bei Streit zwischen zwei Frauen wird der afrethe nicht berücksichtigt, d. h. keine höhere Buße berechnet. Auch der § 62 der Hunsigoer Bußtaxen (RQ. 339), der die prozessuale Stellung der Frau behandelt, befriedigt nur dann, wenn man in dem szeremon den Mann und nicht den Wachszinser sieht.

Der Szeremon ist offenbar völlig identisch mit dem Keremon, von dem der Brokmerbrief (§ 212 RQ. 180) an einer Stelle spricht, wo er eine neue vom Volk beschlossene Satzung mit den Worten einführt: keremon hebbath thit bikeren and allen liuden wast liaf. Keremon, szeremon ist der freie vollberechtigte Volksgenosse. Der Name erklärt sich dadurch, daß der Volksgenosse als Mitglied der Landsgemeinde bei der Gesetzgebung, bei dem Zustandekommen von Kera, Küren, mitwirkte. Keremon, szerēmon ist also wörtlich der „Kürmann", und Jaekels rasche Abweisung dieser Erklärung ist durchaus unberechtigt. Man kann das Wort etwa mit dem Ausdruck Landleute vergleichen, der in den Schweizerischen Demokratien die vollberechtigten Volksgenossen als Mitglieder der Landsgemeinde bezeichnet.

[1]) Vgl. noch Longewolder Küren 1282 § 34 (RQ. 372). Ommeland. Landr. (1448) 1, 31; 2, 12 (RQ. 318. 322). — [2]) Auch Heck (Götting. Gel. Anz. 1902 S. 865 Anm.) erklärt das Wort so.

Rudolf His.

Das thüringische Hegemalh nach einem Aktenstück des Kgl. Sächs. Hauptstaatsarchivs Dresden, Loc. 2008 Bl. 191, das in den Protokollen der Lokalvisitation im Leipzigschen Kreise 1578, Bl. 156—198: 'Acta Visitationis Anno Do. 1578 in mense Octobri, gehalten durch Henricum Crolach, Pfarrern zu Uffhofen, Adiunctum Salcensem' folgenden Eintrag enthält:

Was in Duringer Lande eine Hegemalh sei.

Non gravabuntur Domini Synodi Dresdensis me explicationis causa hoc loco addere, was ein Hegemalh sei, Cum mihi constet hoc Misnensibus plane incognitum esse, quod apud pueros nostros est decantatum.

Ein Hegemalh est iudicium agrarium, cui praesidet primarius Colonorum Magister, vulgo apud nos dictus der heymburge, hic manu tenet baculum erectum, perinde, ut in iudicio civili solet fieri et iisdem solennitatibus adhibitis, quibus alias iudicia publica inaugurantur et proclamantur seu etiam confirmantur, in hoc negotio proceditur. Deferuntur ad hunc iudicem querelae adversus eos, qui arando furtim alienum agrum invaserunt et alienum solum suo solo affoderunt vel furtiva sectione frugum vicino actionis iustae ansam praebuerunt. Assessores in hoc iudicio sunt omnes iurati magistri limitum, alle steinsetzer. Ibi mulcta constituitur in illos, qui *ἀναλογίαν* iusticiae praetergressi sunt et ne tale quid in posterum admittatur, leges severae et Draconianae promulgantur. Dissolvitur postea conventus et si quis ex Compaganis his Comitiis non interfuit, persolutione aliquot cerevisiae cantarorum delictum luit. Exitus negocii est, ut iudex cum assessoribus suis, quicquid aliis hominibus misellis arrosum atque detractum est, compotatione in multam noctem protracta absumat atque abliguriat.

Leipzig. D. Dr. Georg Buchwald.

Literatur.

Dr. Werner Wittich, Professor in Straßburg i. E. Altfreiheit und Dienstbarkeit des Uradels in Niedersachsen. Mit einer Beilage über das Geschlecht von Alten. Erweiterter Sonderabdruck aus der Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. W. Kohlhammer, 1906, 203 S. gr. 8°.

I. Der niedere Uradel Deutschlands wird seine helle Freude an dem Buche Wittichs haben, soll ihm doch darin bewiesen werden, daß er nicht unfreien Ursprungs ist, wie die herrschende Meinung annimmt, sondern daß seine Ahnen freie Grundherren, größtenteils ritterlichen Standes waren. „Der Ursprung der zahllosen Dienstmannsgeschlechter des 12. und 13. Jahrhunderts kann nicht in den wenigen Stall-, Küchen- und Kammerknechten der Fürsten und Bischöfe zur Zeit der Karolinger und Sachsenkaiser gesucht werden“, sagt Wittich. „Am Hof des Herrn entstand die Form des dienstmännischen Verhältnisses, aber nur die wenigsten der urkundlich auftretenden Dienstmannsgeschlechter gehen auf den aus niederer Hörigkeit entstiegenen Grundstock zurück. Weitaus die meisten Geschlechter sind altfrei; sie sind äußerer Vorteile halber in das Dienstverhältnis eingetreten und sie haben der Ministerialität ihren wahren Inhalt und ihre spätere Bedeutung gegeben“ (S. 73). Der ständische Vorrang des hohen Adels Deutschlands in bezug auf seinen freiheitlichen Ursprung fällt also dahin: hoher und niederer Uradel geht auf freie Vorfahren zurück.

Es ist eine bekannte Tatsache, daß im 12. und 13. Jahrhundert zahlreiche altfreie Geschlechter in die Ministerialität übertraten, und Otto von Zallinger hat in seinem Buche über die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels bereits den Satz ausgesprochen, daß seit der Mitte des 12. Jahrhunderts der Eintritt Freier in die Dienstmannschaft immer häufiger war und nicht viel nach der Mitte des 13. Jahrhunderts bereits der ganze ehemals ostfälische Adel mit wenigen Ausnahmen dienstmännisch geworden sei (S. 260). Die gleiche Bewegung sucht nun Wittich speziell für das hildesheimische Gebiet nachzuweisen. Das neue, das uns der Verfasser bieten will, geht nicht dahin, daß massenhafte Übertritte in die Dienstmannschaft stattfanden. Wittich

will beweisen, daß die Ministerialen, welche hörigen Geschlechtern entstammen, gegenüber den aus der Altfreiheit hervorgegangenen Ministerialen verschwindend klein waren, so daß man in der Tat die Behauptung aufstellen kann: Die Dienstmannschaft ist altfreien Ursprungs. Man würde nun glauben, Wittich führe uns, wie von Zallinger, eine Reihe von Urkunden vor, aus welchen sich der Übertritt freier Ritter in das Ministerialverhältnis unmittelbar erkennen läßt. Aber so günstig ist das Urkundenmaterial nur für wenige Fälle (S. 5f.). Der Verfasser muß in der Hauptsache einen mühsamen Umweg einschlagen, um zu seinem Ziele zu gelangen. Er muß für die Geschlechter, welche uns in den Quellen bereits als Ministerialen entgegentreten, erst den Nachweis ihrer freien Geburt durch scharfsinnige Rückschlüsse erbringen. Das Suchen und Finden dieser Prämissen, aus denen dann der Schluß gezogen werden kann: also war das Geschlecht früher altfrei, das ist das Interessante, zugleich aber das Gefährliche dieser Studie.

Gegen Ende des 12. und zu Beginn des 13. Jahrhunderts, so führt der Verfasser aus, bildet die Ministerialität im Bistum Hildesheim einen bedeutsamen Träger des echten Dings, des Grafengerichts. Voraussetzung war für die Dingpflicht Eigen im Gau, und es zeigt sich, daß fast alle bekannten Ministerialgeschlechter schon in sehr früher Zeit echtes Eigen im Gau haben und daß sie ihren Namen nicht von dem Orte des Dienstgutes, sondern von dem Orte des Eigengutes ableiten. Nach der Theorie des Sachsenspiegels hängt nun Schöffenbarfreiheit und Besitz eines Stammgutes (Hantgemales) untrennbar zusammen. Erfüllten die Ministerialen diese Voraussetzung, hatten sie Hantgemal? Ja, meint Wittich, die Hildesheimer Dienstmannen hatten alle ihr Stammgut, freilich nicht ein Stammgut im Sinne Homeyers oder Hecks, sondern im Sinne eines kleinen Bauerngütchens, welches jeder Geschlechtsgenosse (nicht nur der Älteste) persönlich besitzen mußte (S. 42). Daher wird die Behauptung aufgestellt: „In allen den Fällen, in denen eine dienstmännische Familie ihren Namen nach dem Dorfe führte, in dem nachweisbar altes Erbeigen des Geschlechts gelegen war, in allen diesen Fällen war das alte Erbeigen für diese Familie, resp. seine einzelnen particulae für die einzelnen Geschlechtsgenossen, das Hantgemal. Mit dem Nachweis der Existenz eines Hantgemals für ein Ministerialengeschlecht ist der Nachweis der Altfreiheit dieses Geschlechts erbracht“ (S. 51).

Ohne sich auf die berühmte Streitfrage einzulassen, ob diese schöffenbaren Ministerialen in den Schöffenbarfreien des Ssp. zu suchen sind, geht Wittich über zur Untersuchung der dienstmännischen Verhältnisse in den nächsten Nachbargebieten des Bistums Hildesheim und findet überall bedeutsame Stützpunkte für die dargelegte Ansicht. Auch die Spezialuntersuchung über die Herren von Alten (S. 129—203) zeigt, daß dies Geschlecht altfrei war und erst durch Eintritt in die Ministerialität des Bischofs von Hildesheim seine Freiheit einbüßte. Vermutlich ist hier der Übertritt durch eine Heirat vermittelt worden,

wie dies auch bei einer Reihe anderer Familien beobachtet werden kann.

Wittich kann es sich zum Schlusse nicht versagen, die Bedeutung der Altfreiheit der Ministerialen für die Sozialgeschichte des sächsischen Stammes zu würdigen. Er zeigt, daß die Entwicklung zur Zeit des Sachsenspiegels insofern völlig mit dem zur Stammeszeit herrschenden Zustande übereinstimmt, als jede landrechtliche Verschiedenheit innerhalb des Standes der Vollfreien fehlt. Es bestätigt sich also die von Heck gemachte und neuerdings auch von Gutmann (Die soziale Gliederung der Baiern zur Zeit des Volksrechts) verteidigte Annahme, daß der nobilis der Lex Saxonum der vollfreie Volksgenosse war. Aber mehr noch. Auch seinen Lieblingsgedanken, die grundherrliche Theorie, glaubt der Verfasser bekräftigt zu sehen durch die Untersuchung. Die Ahnen der Dienstleute sind, wie die nobiles der Lex Saxonum, kleine Grundherren, die in der Hauptsache von den Abgaben ihrer angesiedelten Hörigen leben. Von diesen sächsischen Edelingen bleibt dann aber nur ein Teil grundherrlich, nämlich der Teil, der die Ritterwürde erlangt und in die Ministerialität übergeht. Ein anderer Teil wandert in die Städte, während die Minderzahl in eine bäuerliche Stellung herabsinkt und immer mehr mit den Bauern der Urzeit, den Hörigen und Kolonen verschmilzt (S. 78). Auf diese Weise gibt uns Wittich ein anschauliches Gesamtbild der gewaltigen Entwicklung, welche die Stände von der Urzeit bis ins 13. Jahrhundert durchgemacht haben. —

Es ist hier nicht der Ort, die Richtigkeit dieses Gesamtbildes zu prüfen. Die Ständetheorien Wittichs, namentlich seine grundherrliche Theorie sind wiederholt angegriffen und zurückgewiesen worden. Ich beschränke mich auf die Prüfung der Behauptungen, für welche der Verfasser das Beweismaterial beibringt und will mich zuerst über die neue Bedeutung des Hantgemals aussprechen.

II. Der Beweis, daß das Hantgemal ein kleines Bauerngut war, welches jeder schöffenbare Mann in unmittelbarem körperlichem Besitz haben mußte, stützt sich auf die Stelle des Ssp. III 29 § 1 Satz 2 und auf eine Anzahl von Urkunden.

Wittich sagt, die Ssp.-Stelle zeige, daß der körperliche Besitz des Hantgemals für alle männlichen Schöffenbaren als Regel vorausgesetzt werde. „Under sich haben“ könne nur als körperliche Innehabung verstanden werden (S. 40). Dieser Beweis ist völlig mißlungen. Selbst wenn die Worte „under sich haben“ notwendig körperlichen Besitz ausdrücken würden, könnte doch daraus keine R e g e l im Sinne Wittichs abgeleitet werden. Eyke würde dann doch nichts anderes gesagt haben als: der Mann darf sein hantgemal mit seinem Eineide beweisen, auch wenn er es nicht körperlich besitzt. Diese Worte ließen sich ebensogut für das Stammgut Homeyers wie für das Bauerngütchen Wittichs verwerten.

Aber „under sich haben“ muß nicht heißen körperlich besitzen. Es genügt die Ausübung einer tatsächlichen Herrschaft über das Grundstück, der mittelbare Besitz, etwa als Verpächter oder Verleiher.

Darauf hat bereits Heck in Vierteljahrschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgeschichte IV 359 aufmerksam gemacht in einem Aufsatze, welcher der neuen Hantgemalstheorie Wittichs gewidmet ist. Heck hält dessen Deutung des Hantgemals für unverständlich und sucht in diesem Aufsatz zu beweisen, daß Wittich eigentlich eine ganz andere Auslegung der Stelle III 29 § 1 vorgeschwebt habe, als dessen Darstellung wirklich aufweist. In der ihm eigenen Sprache nennt er sie Vindikationsdeutung, verwirft aber deren Richtigkeit, sowie die von Wittich selbst gegebene Erklärung. Ich will darauf nicht näher eingehen, sondern nur nochmals feststellen, daß die genannte Ssp.-Stelle nicht geeignet ist, die Erklärung des Hantgemals als eines Stammgutes zu stürzen.

Wie steht es nun mit dem Urkundenbeweis? Herangezogen werden zunächst die vielbesprochenen drei Salzburger Urkunden aus dem 10. Jahrhundert. Die Tatsache, daß bei diesen Gütertraditionen der Tradent sich ein kleines Stück Land zurückbehielt, ein Stück, das in den Quellen Hantgemal heißt, verleitet den Verfasser zu dem Schlusse, daß das Hantgemal kein Familiengut war, sondern „ein beliebiger Teil eines Erbgutes, das der einzelne Freie als Zeichen der Freiheit unter allen Umständen in unmittelbarem Besitz behalten mußte“ (S. 39).

Auch Traditionen aus dem sächsischen Gebiete werden zum Beweise verwendet. Aber die S. 42 angezogenen Urkunden, welche das Hantgemal in lateinischen Wendungen erwähnen (locum suum principalem unde originem duxerant und domum ac locum nativitatis sue) sprechen eher zu Ungunsten Wittichs. Sie weisen auf ein stranggebundenes Familiengut hin, nicht auf ein beliebig teilbares Bauerngütchen.

Auch die Seite 43ff. genannten Urkunden scheinen mir keinen Beweis dafür zu erbringen, daß diese kleinen Eigengüter Hantgemale im Sinne des Ssp. waren. Es handelt sich stets nur um einfache, mehr oder weniger gebundene Erbgüter, wie sie uns überall entgegentreten. Wenn wir wiederholt der Tatsache begegnen, daß bei Gütertraditionen kleine wirtschaftlich wenig bedeutsame Parzellen zurückbehalten wurden, so mag dies freilich aus dem Grunde geschehen sein, um die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande zu erhalten. Bekanntlich sank ja der Freie, der kein Eigengut mehr hatte, in den Stand der Landsassen herab. Nur darin ist Wittich durchaus beizustimmen, daß Grundbesitz und Stand enge Hand in Hand gehen.

Nach dem Erscheinen des vorliegenden Buches ist Heck mit einer eingehenden Untersuchung über das Hantgemal in den M. J. Ö. G. B. 28 S. 1—51 hervorgetreten. Er sucht darin u. a. die früher ausgesprochene Behauptung näher zu beweisen, daß Hantgemal im sächsischen Gebiet und im Codex Falkensteinensis weder die Bedeutung eines Stammgutes im Sinne Homeyers noch die eines Bauerngutes im Sinne Wittichs habe, sondern nur Ort des Ursprungs, Stammgut im historischen, nicht im juristischen Sinne bezeichne. Die Abhandlung ist sehr interessant, weil sich Heck auf eine verbesserte Ausgabe des Codex Falkensteinensis stützt und eine Reihe neuer Gesichtspunkte,

namentlich in bezug auf die Übersetzungstechnik, verwertet. Trotzdem fällt es schwer, dem Verfasser zu folgen, ganz besonders, was den Ssp. anbetrifft. Die beiden wichtigsten Stellen des Ssp. sprechen entschieden gegen ihn: III 26 § 2 „In enem utwendigen richte ne antwerdet nen scepenbare vri man nemanne to kampe. In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget" und III 29 § 1 Schlußsatz: „Die man mut sik wol to sime hantgemale mit sinem eide tien, al ne hebbe he's under ime nicht." Wie ist es möglich, Hantgemal hier als bloße Heimat aufzufassen, während Eyke doch ein Gut, ein Grundstück im Auge hat? Der Vergleich mit III 33 § 3 schließt m. E. jeden Zweifel aus. „Ok mut he antwerden um alle klage, dar man ine umme sculdeget, ane of man ine to kampe ansprict; des mach he wol weigeren to antwerdene, ane uppe der art dar he utgeboren is." Grundsätzlich konnte also der Beklagte, der kämpfen mußte, den Kampf weigern, wenn er nicht in seinem Heimatlande angesprochen wurde. Hier genügte also der Nachweis einer bestimmten Heimat (etwa der bairischen oder schwäbischen), um dem Kampfe auf sächsischem Boden zu entgehen. Für die Schöffenbaren war das Kampfesforum ein noch viel beschränkteres. Sie mußten nur antworten in dem Gerichtsbezirke, also in der Grafschaft ihres Hantgemals. Der allgemeine Nachweis einer fremden Heimat (etwa der bairischen oder schwäbischen) war nicht ausreichend. Der Schöffenbare mußte den Gerichtsbezirk seines Hantgemals mit seinem Eineide nachweisen und zwar den Gerichtsbezirk „dar sin hantgemal binnen leget", d. h. wo es liegt, nicht wo es einst gelegen hat. Damit ist gerade eine scharfe Scheidung zwischen den Schöffenbaren und den übrigen Ständen gegeben, wie schon von Amira, Z. R.G. 27 S. 394, gegen Heck hervorgehoben hat. Eyke hält also durchaus an der Anschauung fest, daß das Hantgemal das Stammgut der schöffenbarfreien Familie war und sich im Besitze eines Familienmitgliedes befinden mußte.

Die Urkunden zeigen freilich ein etwas anderes Gesicht. Heck weist in seinem Buche Der Ssp. und die Stände der Freien S. 510 auf eine sächsische Urkunde von 1174 hin. Die entscheidende Stelle lautet: „qualiter viri tres nobiles ac comites Liudolfus videlicet et Hogerus ac Burchardus germani fratres — domum ac locum nativitatis suae qui Waltingeroth dicitur — nullo sibi proprietatis jure retento consensu heredum suorum contulerunt." Unzweifelhaft handelt es sich hier um die Totalveräußerung eines Hantgemals im Sinne eines Stammgutes. Dies gibt Heck zu, hebt aber mit Recht hervor, daß die Veräußerung keinen Einfluß auf den Stand der Familie hatte. Sie verlor ihre Schöffenbarkeit dadurch nicht. Zum Beweise des Hantgemals hätte hier der Beweis ihres ehemaligen Hantgemals in Waltingherode ausgereicht. Freilich ist nicht zu vergessen, daß die betreffende Familie dem Grafenstande angehörte, also nicht zu den einfachen Schöffenbaren zählte. Sie hatte neben ihrem Hantgemal sicherlich noch anderes Eigen. Denn das ist gegen Heck immer wieder zu betonen, daß echtes Eigen und Schöffenbarkeit untrennbar verbunden waren. Durch

das vorliegende ist daher festgestellt, daß das Rechtsleben ein milderes Prinzip verfolgte als das Rechtsbuch, daß Stammgüter veräußert werden konnten, ohne daß dadurch die Familie ständisch gesunken wäre (vgl. Wittich S. 47).

Was im übrigen die Ergebnisse Hecks in seinen neuen Untersuchungen über das Hantgemal anbelangt, so scheint mir daraus deutlich hervorzugehen, daß die Bedeutung dieses Rechtsinstitutes eine nach Ort und Zeit verschiedene war. Es handelt sich nicht nur um „Bedeutungsschattierungen“, wie Heck (a. a. O. S. 46) sagt, so daß grundsätzlich Hantgemal doch immer Heimat bedeutete. Es liegen Differenzen vor, welche eine einheitliche Konstruktion des Institutes ausschließen. (Man vergleiche nur etwa die sog. Schergenstelle, wo Hantgemal nichts anderes als Amtsgut des Schergen bedeutet, a. a. O. S. 23).

III. Es ist nun noch auf die weitere Beweisführung Wittichs einzugehen. Er untersucht die Schöffenbarkeit der Ministerialen im Grafengericht (S. 26—32, besser im Gericht unter Königsbann). Er findet, daß sie „Dinggenossen im Grafengericht waren und die Fähigkeit zum Schöffenamte besaßen.“ Bei diesen Untersuchungen ist vorerst eine wichtige Frage zu entscheiden. Dürfen die in einer Urkunde als Zeugen (testes) oder Anwesende (presentes) genannten Personen als die Schöffen angesehen werden, welche das Urteil fällten? Wittich spricht sich nicht bestimmt darüber aus, scheint aber die Frage eher zu bejahen (S. 29). Nun haben wir aber gerade aus dem Hildesheimer Gebiete zwei Urkunden, welche darauf hinweisen, daß Zeugen und Schöffen scharf voneinander zu trennen sind. Diese beiden Gerichtsurkunden von 1235 (Hildesheimer U.B. Hochstift II Nr. 416 und 417) bespricht Wittich ausführlich. In 416 heißt es: Huic placito preerant liberi (folgen 4 Namen) presentibus clericis (folgen 5 Namen). In 417 ist gesagt: liberi etiam eiusdem placiti procuratores Hermannus (folgen 8 Namen). Und vorher sagt die Urkunde: subscriptis testium nominibus, qui fuit (folgen 15 Namen).

Diese Zeugnisse sprechen also nicht nur eine deutliche Scheidung von Schöffen und Zeugen aus, sondern erweisen zugleich die Schöffen als freie Leute. Letztere Tatsache sucht der Verfasser dadurch zu entkräften, daß er die Zugehörigkeit einzelner Freier zu bekannten Ministerialengeschlechtern wahrscheinlich zu machen versucht. (Vgl. Anm. 80 und 83.) Die hierfür vorgebrachten Argumente sind aber so wenig überzeugend (vgl. Heck, Ssp. S. 361f.) und die Bezeichnung als liberi so schwerwiegend, daß wir hier die Behauptung aufstellen dürfen: die Schöffen im Grafengerichte unter Königsbann gehören dem Stande der Freien an. (Heck a. a. O. 362 vermutet in ihnen Bauern, was schwerlich zutreffend ist.)

Ich glaube nicht, daß die Dienstleute in dieser Zeit durchgängig vom Schöffenamte ausgeschlossen waren. Aber eine Forschung, welche in diesem schwierigen Punkte sichere Ergebnisse liefern will, muß künftig eine viel exaktere Scheidung zwischen Schöffen und Zeugen durchführen.

Nun könnten aber die Ministerialen den Gerichtsumstand gebildet und durch ihre Vollbort doch an der Urteilsfindung im Grafengericht unter Königsbann teilgenommen haben. Es ergäbe sich auf diese Weise eine Dingpflicht der Ministerialen. So Wittich S. 27 ff. In meinen Untersuchungen über die Gerichtsverfassung des Ssp. (vgl. Fürst und Graf im Ssp., Berichte der phil. hist. Klasse der königl. sächs. Akademie d. Wissenschaften B. 58 S. 69) stellte ich jedoch die Ansicht auf, daß eine solche Dingpflicht nicht existierte, daß es im Gericht unter Königsbann keine Vollbort des Gerichtsumstandes gab, daß vielmehr die Schöffen ganz allein das Urteil fanden. Dem dort angeführten Beweismaterial möchte ich Ssp. I 19 § 2 und die Glosse zu Ssp. III 69 § 2 anfügen, in der es heißt: „di si der sassen sunderlike recht, dat si di richter allene nicht vordelen en mach, id ne volborde di merer menie eder die schepen.“ Die Vollbort des Gerichtsumstandes bezieht sich also nur auf die Gerichte, in welchen nicht ständige Schöffen das Urteil fanden. Aus dem hier vorliegenden Untersuchungsgebiete ist mir keine Urkunde begegnet, welche einen Beweis gegen diese Ansicht lieferte. Für eine Teilnahme der Ministerialen am Gericht unter Königsbann in der Form eines Vollbort erteilenden Umstandes ist kein Raum vorhanden. Wir gewinnen also für das Hildesheimer Gebiet das Ergebnis: z. Z. des Ssp. ist ein Eindringen der Ministerialen in das Gericht unter Königsbann nicht oder nur ausnahmsweise wahrzunehmen.

IV. Wie erwähnt, liegt das Beweismaterial für die Altfreiheit der Dienstmannen nicht günstig. Nur für 19 Geschlechter läßt sich der Übertritt in die Ministerialität sicher konstatieren, für weitere 11 Familien nur wahrscheinlich machen (von Zallingersche Beweismethode). Daher sucht Wittich altes Erbeigen der Ministerialengeschlechter in den Dörfern des Bistums nachzuweisen und glaubt damit die freie Geburt des Geschlechtes festgestellt zu haben. Der Beweis wird verstärkt durch die Tatsache, daß sich die Familien häufig nach dem Dorfe ihres Erbeigens und nicht nach dem Dorfe ihres Dienstgutes nannten.

Ich kann auch dieser Beweisführung nicht beipflichten. Es ist eine alte Wahrheit, daß unfreie Dienstleute schon in früher Zeit neben ihrem Dienstgute Eigengut haben konnten (vgl. Seeliger-Waitz, V. G. V 383 ff. und Heck, Sachsenspiegel 551 ff.). Auch der Ssp., welcher den Dienstmann so scharf vom Freien trennt, läßt dies ausdrücklich zu (III 81 § 2, I 38 § 2). Diese Tatsache liefert also schlechterdings keinen Beweisgrund. Wenn Veräußerungen des Eigens ohne Consens des Herrn vorliegen, so wäre zunächst festzustellen, ob dieselben aus der Hofgenossenschaft heraus erfolgten. Wenn ja, so wäre damit nur ein Argument gegeben für die unbestrittene Behauptung, daß sich die Stellung der Dienstleute immer freiheitlicher gestaltete. Auch die Benennung nach dem Dorfe des Erbeigens scheint mir nicht beweiskräftig zu sein. Ein Indiz für die Altfreiheit wäre erst dann gegeben, wenn erwiesen werden könnte, daß sich in jenem Dorfe nicht auch

Dienstgut der Familie vorfindet. Weshalb sollte übrigens eine alte unfreie Familie, die schon frühe Eigen erworben hatte, sich nicht nach dem Dorfe dieses Gutes haben nennen sollen?

Wie unsicher oft die Beweisführung Wittichs ist, möge noch an einem Beispiele dargestellt sein. Einen besonders engen Zusammenhang zwischen Ort und Namen sucht Verfasser für die Familie Schwiecheldt aufzudecken. Er führt aus S. 54: „Die erste Erwähnung dieser Familie geschieht im Jahre 1160, wo Immika, die Schwester des Dietrich von Goltern, eines hildesheimischen Dienstmanns, mit ihren zwei Söhnen zu einer Veräußerung von zwei Hufen zu Schwiecheldt durch ihren Bruder an St. Godehard ihre Zustimmung gibt. Im Jahre 1169 kaufte das gleiche Kloster St. Godehard von Immika und deren Söhnen Heinrich und Burchard 13 Hufen in Schwiecheldt, teils Eigen-, teils Lehngut. Da schon im Jahr 1181 ein Heinrich von Schwiecheldt unter den bischöflichen Dienstleuten erscheint und der Name Heinrich für die Folge der Hauptname des Geschlechts ist, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß wir in diesen Brüdern und ihrer Mutter Angehörige der Dienstmannsfamilie von Schwiecheldt vor uns haben." Aus dem bloßen Vorkommen des Namens Heinrich neben Burchard (welch letzterer Name in der Familie nicht wieder erwähnt wird) zieht Wittich den weittragenden Schluß, daß eine Verwandtschaft bestehe und die Schwiecheldt altes Erbeigen (Hantgemal!) in Schwiecheldt gehabt haben müßten. Und dabei übersieht er noch, daß in U. Nr. 348 (Hildesh. U.B. I) neben etwa 50 Zeugen auch Elveric, Reindag und Bertoldus (de Soeglete) genannt sind. Hätten wir es mit altem Erbeigen der Familie Schwiecheldt in Schwiechelt zu tun, so wären doch diese Herren wohl auch um ihre Zustimmung zu der Veräußerung befragt worden.

V. So kann ich denn den Hauptergebnissen des Verfassers in seiner eingehenden Studie nicht beipflichten. Wittich vermochte den Satz vom unfreien Ursprung des niederen Uradels nicht zu stürzen. Der hohe Adel Deutschlands mag sich fernerhin des ständischen Vorrangs seiner Ahnen freuen.

Der vorliegenden Abhandlung wird es aber auf alle Fälle mit zu verdanken sein, wenn die Forschung das interessante ständische Problem immer neu aufrollt, und bereits hat Philipp Heck einen anregenden Aufsatz in der Zeitschrift f. Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1907 über den Ursprung der sächsischen Dienstmannschaft veröffentlicht. Der Verfasser geht darin auf die Verhältnisse des 10. Jahrhunderts zurück und leitet die sächsischen Ministerialen aus den altsächsischen Frilingen ab. Er stellt sich in scharfen Gegensatz zu Wittich und sucht, namentlich was die Frage vom freien oder unfreien Ursprung der Dienstleute anbelangt, das Problem von neuen Gesichtspunkten aus zu behandeln.

Jena. Hans Fehr.

Dr. Richard Fressel: Das Ministerialenrecht der Grafen von Tecklenburg. Ein Beitrag zur Verfassungs- und Ständegeschichte des M. A. Münstersche Beiträge zur Geschichtsforschung. Neue Folge XII. Universitätsbuchhandlung Franz Coppenrath, Münster 1907, 84 S. gr. 8°.

Die Abhandlung ist in zwei Hauptteile gegliedert: das Recht im ganzen und das Recht im einzelnen. In einer Anlage I wird der camerlingus, der im § 19 des Tecklenburger Dienstrechtes erwähnt wird, näher besprochen und in einer Anlage II sind die leges feudales Tecklenburgicae nach dem Texte des Osnabrücker U. B. abgedruckt.

Die Abfassungszeit des Dienstrechtes kann nicht genau bestimmt werden, doch sind mit guten Gründen das Jahr 1186 als terminus a quo, das Jahr 1236 als terminus ad quem angesetzt (S. 8). Die leges gehen ursprünglich auf das Kölner Dienstrecht zurück (S. 12).

In gewissenhafter Untersuchung, unter fortwährender Berücksichtigung anderer Dienstrechte, wodurch ein einseitiger Standpunkt vermieden wird, geht der Verfasser zuerst auf die aus den Leihe- und Dienstverhältnissen entsprungenen Rechte und Pflichten des Grafen gegenüber seinen Dienstmannen ein, dann auf die Rechte und Pflichten der Dienstmannen gegen den Grafen und ferner auf die Rechte und Vorrechte der Dienstleute, betreffend die Erblichkeit des Lehns, die Gerichtsbarkeit und die Zollfreiheit (S. 14—44).

Interessant ist der Abschnitt über den Stand der Ministerialen, namentlich was den Ursprung anbetrifft. Fressel kann sich weder der Frilingstheorie von Heck, wonach die Dienstleute aus freien, aber minderfreien Leuten hervorgegangen seien, noch der neuen Ansicht Wittichs anschließen, wonach der Stand hauptsächlich aus Altfreien bestanden hätte. Er sagt S. 58: Von den zahlreichen Tecklenburger Dienstmannengeschlechtern läßt sich mit Sicherheit kein einziges als altfrei nachweisen. An der Hand eines sprechenden Beispiels (über die Edeln von Ibbenbüren S. 59 Anm. 1) wird der Nachweis geliefert, wie es oft unzulässig ist, selbst im Falle, daß Vor- und Geschlechtsname eines Dienstmannes mit denen eines früher als frei genannten Edeln übereinstimmen, den Übertritt altfreier Familien in die Ministerialität anzunehmen. Dieser Fall beweist aufs neue, welch' große Vorsicht bei Behandlung ständerechtlicher Pròbleme in dieser Beziehung geboten ist, besonders wenn man die Schlüsse so verallgemeinert, wie dies Wittich tut. Gegen diesen Forscher wird auch mit Erfolg dargetan, daß es nicht überall die vier oder fünf Hofämter gewesen sind, aus denen die Dienstleute ihren Ursprung nahmen, daß nicht überall die Zugehörigkeit zur Dienstmannschaft an die Bekleidung eines Hofamtes gebunden war, sondern daß vielfach der Kriegsdienst ein Hauptmotiv zur Begründung der Ministerialität abgegeben hat. Eine Erklärung des widerspruchsvollen Satzes des Ssp., Lehnr. Art. 63 § 1 ist Fressel freilich nicht ganz gelungen.

Das Ergebnis der Untersuchung über den Ursprung der Ministerialen geht dahin, daß sie früher Laten waren, „daß wenigstens der Hauptgründungsstamm aus abhängigen, unfreien Leuten bestanden hat“ (S. 52), womit also im ganzen die herrschende Theorie bestätigt wird.

Weniger glücklich sind die Versuche Fressels, die vielbesprochene Frage zu beantworten, wie die Tatsache, daß die Ministerialen am Gericht unter Königsbann teilnahmen, mit den Angaben des Sachsenspiegels zu vereinbaren sei. Die Seite 67 gegebene Erklärung paßt nicht; denn einmal spricht Eike in III 19 nur von des rikes dienstman, welche zur Urteilsfindung beschränkt legitimiert seien und ferner gab es im Gericht unter Königsbann überhaupt keine Vollbart des Gerichtsumstandes, an welcher die Ministerialen hätten teilnehmen können.

Den Schluß der dankenswerten Arbeit bildet der Abschnitt: die Übertragung der Gesamtrechte auf die übrigen Lehnsleute, worin wir erfahren, daß schon zu Beginn des 13. Jahrhunderts das Lehns- und Dienstverhältnis größtenteils ineinander übergegangen waren.

Jena. Hans Fehr.

Dr. Karl Lohmeyer: Das Hofrecht und Hofgericht des Hofes zu Loen. Ein Beitrag zur Geschichte der Münsterschen Amtsverfassung. Münstersche Beiträge zur Geschichtsforschung. Neue Folge XI. Universitätsbuchhandlung Franz Coppenrath, Münster 1906, 80 S. gr. 8°.

Das Buch Seeligers über die Grundherrschaft hat viel Bewegung in die Forschung über das Hofrecht gebracht, und auch der Verfasser der vorliegenden Arbeit scheint von diesem Buche angeregt worden zu sein. Er meint, das Hofrecht von Loen erhärte den Satz Seeligers, daß das Hofrecht nur dingliche Verhältnisse regle, und betont (S. 49 f.), daß die Kompetenz des Hofgerichts sich nur erstreckt habe auf: Erwerb des Hofrechts, Aufnahme neuer Genossen, Auflassung von Hofgütern, Vereidigung der Besitzer und Weisung von Urteilen in Erb- und Grundsachen. Es sei an der Zeit, daß mit der Ansicht „von der alles in ihre Abhängigkeit ziehenden Macht der Grundherrschaft gebrochen werde“. Das Loener Hofrecht „ordne nur interne Hofsachen, das Gericht sei ein reines Grundgericht ohne jeden öffentlichen Charakter und die hofrechtlichen Verhältnisse hätten nicht nur einen Stand bestehen lassen“ (S. 50, 51, 69). Wie wenig stimmen aber bei näherem Zusehen diese formulierten Rechtssätze mit dem wirklichen Leben überein! Der Verfasser bemerkt nämlich (S. 68), daß der Grundherr die Praxis verfolgte, „die Freien bei der Übernahme eines Gutes zu zwingen, ihre Freiheit aufzugeben und als Hörige in den Verband der Hofgenossenschaft sich aufnehmen zu lassen; daß man stets darauf

bedacht war, die Hofgüter nur an solche Leute zu vergeben, die in jeder Beziehung, d. h. in allen Sachen, in denen das Hofgericht Gewalt beanspruchte, sich unterordneten (S. 69), daß in älterer Zeit alle Hofleute die Pflichten hatten, die sich auf die Hörigkeit gründeten, und daß auch noch später die Übertragung von Gütern an Freie eine Ausnahme geblieben sei" (67). Es scheint also hier geradezu ein typisches Beispiel für die „alles in ihre Abhängigkeit ziehende Macht der Grundherrschaft" vorzuliegen. Die Erwerber von Hofgütern, welche ihre Freiheit aufgeben mußten, schieden eben aus dem Landrecht und dem Landgericht aus und unterwarfen sich dem Rechte des Grundherrn. Sie traten mit ihrer ganzen Persönlichkeit in den Hofverband ein und das Hofgericht des Grundherrn mußte sich auch mit ihren persönlichen Angelegenheiten befassen, kann also unmöglich auf dingliche Verhältnisse beschränkt gewesen sein. Ja, die Aufnahme von Freien in den Hofverband unter Belassung der Freiheit dürfte, nach den Ausführungen des Verfassers[1]) so sehr als Ausnahme gegolten haben, daß ich für den Hof zu Loen den prinzipiellen Satz aufstellen möchte: die Übernahme eines Gutes hat die Unfreiheit des Beliehenen zur Folge. Das Hofrecht von Loen kennt im Prinzip nur einen Stand von Hintersassen: die Unfreien. Das wertvolle bei Untersuchungen, wie sie Lohmeyer vorgenommen hat, liegt nicht darin, eine juristische Konstruktion zu geben, welche den tatsächlichen historischen Vorgängen nicht gerecht wird, sondern das Rechtsprinzip zu erkennen und in den Vordergrund zu rücken, welches im wirklichen Leben zur Anwendung gelangte.

Die Arbeit Lohmeyers ist klar und prägnant geschrieben und gibt uns wichtige Aufschlüsse u. a. über folgende Punkte:

1. Über die Drucke und Handschriften des Hofrechtes, die Hofbücher, deren zwei vorhanden sind und welche die bedeutsamsten Materialien enthalten (Gerichtsentscheidungen und Weistümer) und über die Entstehung des Hofrechts, wobei zwei Hauptteile (Abschnitt 1—31 und Abschnitt 31—105) zu unterscheiden sind.

2. Untersuchungen über das Hofgericht. Dabei wird u. a. gezeigt, daß allmählich ein festes Urteilerkollegium entstand, die Tegeder oder Curgenoten oder Assessores, deren Amt mit dem Besitz eines der vier Tegederhöfe fest verknüpft war, so daß der Erbe des Hofes auch Erbe des Amtes wurde. Auch die Vollstreckung des Urteils lag in der Hand der Tegeder. Daneben waren sie Urkunds- und Aufsichtspersonen (S. 30). Für die Behauptung, daß sich neben diesem Urteilerkollegium die Gerichtsgemeinde als Urteilsfinderin aufrecht erhielt, fehlen die Belege. Auch ruht die Vermutung Lohmeyers auf

[1]) Die Regel, daß nur Unfreie im Hofverbande geduldet wurden, scheint so straff durchgeführt worden zu sein, daß das Hofrecht mit keinem Worte hervorhebt, in welchen Rechtsbeziehungen der Freie persönlich besser gestellt war als der Unfreie. Vgl. S. 69 A. 3.

schwachen Füßen, daß die Institution der Tegeder in historischem Zusammenhang mit der fränkischen Dekanie stehe.

3. Mitteilungen über die Hofhörigen und die hofhörigen Güter. Hier wird u. a. der schwer zu erklärende Name Hyen erläutert. Die Hyen sind Geschworene, welche zur Besetzung des Hofgerichts hinzugezogen werden. —

Durchaus einverstanden bin ich mit dem Verfasser, daß er, entgegen der früher von Niesert ausgesprochenen Ansicht, das Eigentum an den Höfen dem Grundherrn und nicht den Hintersassen zuspricht. Die S. 76 beigebrachten Belege sind zwingend.

Jena. Hans Fehr.

Prof. Dr. Joseph Becker, Geschichte der Reichslandvogtei im Elsaß von ihrer Einrichtung bis zu ihrem Übergang an Frankreich. 1273—1648. (Straßburg 1905.)

Die Arbeit von Joseph Becker ist die ausführlichste Monographie, die wir bis jetzt über den gesamten Verlauf der Geschichte einer einzelnen Landvogtei besitzen. Sie vereinigt im wesentlichen frühere, zerstreut gedruckte Einzelforschungen des Verfassers zu einem bequemen Ganzen, das angemessen in einen historischen und in einen systematischen Teil zerfällt. (Erster Teil. Die äußeren Schicksale der Landvogtei; Nachweis der Landvögte und Landvogteiinhaber von 1273—1634. — Zweiter Teil. Das Wesen und die Bedeutung des Instituts der Landvogtei.) Seiner bereits M. I. Ö. G. XXVI, 336 ff. gegen die Aufstellungen meines Buches über die Verwaltung des Reichsgutes im 13. Jahrhundert begründeten Anschauung gemäß läßt B. die Landvogtei im Elsaß durch König Rudolf I. neugeschaffen sein. So ergibt sich das Jahr 1273 als vordere Zeitgrenze, und die Zeit vor Rudolf wird nur in der Einleitung kurz behandelt. Es ist hier nicht der Ort, auf die von B. in dem genannten Aufsatz gegen mich eröffnete Polemik einzugehen, da die strittige Frage, ob es eine Landvogtei (Prokuration) Elsaß vor 1273 gegeben hat und ob sie ständig gewesen ist, mit den Mitteln eines territorial begrenzten Materiales nicht zu lösen ist, sondern erst durch die Betrachtung derselben Erscheinung in andern Landschaften Licht erhält. Ich begnüge mich deshalb, meinen abweichenden Standpunkt hervorzuheben: Ich sehe in der Prokuration wenigstens seit der Zeit Friedrichs II. eine wahrscheinlich ständige, mit der Landvogtei durchaus identische und auch das Elsaß betreffende Einrichtung.[1]) Aber auch abgesehen von der mangelnden Verknüpfung mit allgemeinen Erscheinungen ist es im Interesse einer Forschung, die nach präzisen Formulierungen strebt, zu bedauern, daß B. das von ihm selbst in den Regesten des Anhanges für die Verwaltung des

[1]) Bei anderer Gelegenheit gedenke ich auf diese Dinge nochmals ausführlich zurückzukommen.

Elsaß in vorrudolfinischer Zeit reichlich gebotene Material nicht strenger durchdacht hat. Ihm selbst ist es nicht entgangen, daß Schultheißen von Hagenau, namentlich der berühmte Wolfhelm, Funktionen im ganzen Elsaß vornehmen, die sich aus dem lokalen Schultheißenamt Hagenau allein schwerlich erklären lassen. Allerdings werden bei B. diese Akte einer Zentralverwaltung und Zentralgerichtsbarkeit des Schultheißen von Hagenau im ganzen Elsaß von denen nicht gesondert, die sich aus der den Reichsamtmännern vielfach übertragenen protectio specialis von Kirchen ergeben (vgl. meine Verwaltung des Reichsgutes 214ff.). So muß man denn auf S. 9 den Satz lesen: „Neben dem Reichsschultheißen von Hagenau wird bisweilen auch den übrigen Schultheißen des Landes die Wahrung königlicher Interessen empfohlen." Man fragt sich nur, wie sich denn der Verfasser die Abgrenzung dieser verschiedenen Gewalten und Funktionen denkt. Die Ursache solcher Unklarheiten liegt darin, daß B. sich die normalen Funktionen eines Reichsamtmannes etwa um 1220—1250 nicht klar gemacht hat. Damit hätte er beginnen, dann den Umfang des Amtes Hagenau feststellen müssen, und so wäre er von selbst darauf gekommen, das, was über diese normalen Obliegenheiten bei einzelnen Hagenauer Schultheißen hinausgeht, abzusondern und mit Nachrichten über andere Zentralverwalter des Elsaß in Verbindung zu setzen. Soweit ich bei dieser allgemeinen Verschwommenheit sehe, hält er den Schultheißen für einen ständigen Zentralbeamten des Reiches im Elsaß („als ein ständiger Beamter, welcher die grund- und landesherrlichen Interessen der staufischen Herren im Elsaß vertrat, erscheint in ganz hervorragender Weise der Reichsschultheiß von Hagenau", p. 1). Und doch hätte ihn eine von ihm selbst zitierte Urkunde König Richards von 1262 (p. 245 Reg. n. 47), worin der König von dem Schultheißen sagt, cui terre nostre custodiam in Alsatia committemus, darüber belehren sollen, daß diese zentrale Stellung nicht am Hagenauer Schultheißenamt haftete, sondern ihren Inhaber wechselte. Die dort genannte custodia ist aber dasselbe Amt, das zeitweise in der Hand von Straßburger Bischöfen und anderen, wie B. S. 5 meint, außerordentlichen Reichsverwesern erscheint. Wer gewohnt ist, die Dinge zu durchdenken, wird zu dem Schluß kommen, daß die zeitweise zentrale Stellung von Hagenauer Schultheißen im Elsaß und jene „außerordentlichen" Statthalterschaften dasselbe Amt sind. Ganz und gar abzulehnen ist die S. 9 gegebene Erklärung: „Anfangs waren sie (die Schultheißen von Hagenau) naturgemäß auf städtische Funktionen zu Hagenau beschränkt. Mit dem Aufblühen der Residenzstadt und mit der wachsenden Bedeutung des übrigen Königs- und Hausgutes haben sie dann auch im übrigen Lande ihren Einfluß geltend gemacht, insbesondere in der Umgebung oder „Pflege" Hagenaus, welche dem Reichsschultheißenamt Hagenau auch später unterstellt blieb." Nie in aller Welt sind Institutionen auf diese Weise automatisch entstanden, und auf dem deutschen Reichsgut ist die systematische Durchführung des Aufbaus besonders leicht zu er-

kennen. Ferner ist ein Schultheiß durchaus nicht „naturgemäß" auf städtische Funktionen beschränkt, er kann ebensogut Bezirksbeamter (Amtmann) sein. Hier war der Verdrängung des Vogtes des Amtes Hagenau durch den ursprünglich rein städtischen Niederrichter, den Schultheißen, zu gedenken. Aber diese Entwickelung ist B. entgangen, und die Bemerkung auf S. 10, 2, der Vogt sei nur Burgkommandant gewesen, enthält für das 12. und den Anfang des 13. Jahrhunderts eine verfassungsgeschichtliche Unmöglichkeit. Mit dem „iudex" des Königsprivilegs von 1164 für Hagenau ist sicher der Vogt gemeint, nicht der Schultheiß. Trotz allem muß die sorgfältige Feststellung aller auf die nachweisbaren Statthalter des Elsaß bezüglichen Einzelheiten anerkannt werden. Besondere Hervorhebung verdient die chronologische Richtigstellung der Prokuration eines angeblichen Straßburger Bischofs Werner (S. 7, 2). Danach sind die Angaben der Regesta imperii und meine eigenen (Verwaltung 276) zu korrigieren.

Der erste Teil bietet die Liste der Landvögte oder Pfandinhaber der Landvogtei seit 1273 und ihre Akte in schwerlich zu überbietender Vollständigkeit. Vom 14. Jahrhundert an ist reichlich ungedrucktes Material herangezogen. Es hätte den Wert dieses Teiles erhöht, wenn aus der Fülle der Überlieferung herausgehoben wäre, wann und inwiefern die Landvögte wirklich amtlich tätig waren. Überhaupt wäre eine stärkere Durchdringung des allzu massenhaften Stoffes zu wünschen gewesen. Denn so werden eine Anzahl recht bemerkenswerter Probleme nicht einmal berührt. Z. B. wäre es gerade für den landesgeschichtlichen Forscher eine dankbare Aufgabe gewesen, das Vorleben der Landvögte, die Stellung ihrer Familien zur Krone und in den politischen Parteigruppierungen zu ermitteln. Auf diesem Wege hätte sich wohl etwas mehr darüber sagen lassen, welche Gründe unter den verschiedenen Königen zur Auswahl gerade dieser Männer geführt haben. Da wäre auch die interessante Tatsache der Verwendung böhmischer Lehensträger unter Karl IV. und Wenzel hervorzuheben gewesen. Wird doch unter Karl IV., unter dessen Ingerenz sich die elsässischen Reichsstädte zum Dekapolisbund zusammenschlossen (1354), das Elsaß nochmals, wie einst zur Stauferzeit, eine Stütze der kaiserlichen Politik. Auch später hätten einige Hinweise auf allgemeinere politische Zusammenhänge nur Nutzen stiften können. Namentlich bei Gelegenheit der Verpfändung der Landvogtei an die Pfalz (1408) war zu bemerken, daß das Haus Wittelsbach sich mit besonderem Glück seit dem Erlöschen des staufischen Hauses auf Kosten der Reichsgüter bereichert und damals schon die ganze ehemalige Reichslandvogtei Speyergau an sich gebracht hatte, deren Insassen im Gegensatz zu den elsässischen Reichsstädten und Reichsdörfern ihre Reichsunmittelbarkeit nicht zu behaupten vermochten.

Indessen der für die Rechtsgeschichte eigentlich interessante Teil ist der zweite. Er vervollständigt unsere Anschauungen durch ein reichliches, sich über vier Jahrhunderte erstreckendes Material. Freilich findet sich darunter auch mancherlei wertlose Spreu. Ich

wenigstens finde, daß 16 Seiten „Vorgänge bei der Einführung der Landvögte in ihr Amt; Eidesleistung und Schwörbriefe" etwas viel sind und halte es für ziemlich belanglos, zu wissen, wieviel der Landvogt 1594 im Adler zu Schlettstadt verzehrt hat. Wie man ferner einen noch dazu ganz einseitig aus den Klagen eines Geistlichen zusammengestellten Abschnitt über Sitten und Gebräuche in den Reichsdörfern (S. 178 ff.) mitten unter Rechts- und Wirtschaftsgeschichtliches einstellen kann, verstehe ich auch nicht. Diesen „Zauber des Kulturgeschichtlichen" würde man gerne entbehren. Oder gehören etwa die Ungezogenheiten der dörflichen Jugend, denn darum handelt es sich bei den „Sitten und Gebräuchen", mit zu „Wesen und Bedeutung des Instituts der Landvogtei"? Solch üppigem Wuchern von Nebenwerk gegenüber ist der eigentlich wichtige Abschnitt „Der Wirkungskreis und die Amtsbefugnisse der Landvogtei im allgemeinen" (§ 1 S. 105—111) etwas gar knapp gehalten. Hier, wo es sich darum handelte, die Einzelheiten auf allgemeinere Formeln zu bringen, macht sich ein starker Mangel an historischer Durchbildung bedenklich geltend. Um die Verhältnisse anderer Landvogteien, die manchen fruchtbaren Gesichtspunkt, ja erst das tiefere Verständnis für die elsässischen Einrichtungen gebracht hätten, kümmert sich B. nicht im geringsten. Da fällt zunächst die Behauptung auf, erst von der Zeit Karls IV. an könne von einer strengen Begrenzung des Amtsbezirkes der Reichslandvogtei Elsaß die Rede sein (S. 106). Begründet wird das durch die vorher häufigen Personalunionen der elsässischen Landvogtei mit anderen Landvogteien und durch die gelegentlichen Verpfändungen einzelner Orte aus der Landvogtei. Beides ganz zufällige Momente ohne jede verfassungsgeschichtliche Bedeutung. Derartige Bezirke waren selbstverständlich seit ihrer Bildung fest abgegrenzt, und es gibt schlechterdings kein Zeugnis, die eine irgendwie erhebliche Unsicherheit über die Grenze bekundeten. Ebensowenig wie die Zeit Karls IV. macht das Jahr 1280, aus dem uns die erste Bestallungsurkunde eines Landvogtes zufällig erhalten ist, Epoche. Die vorherige Teilung der elsässischen Landvogtei in eine obere und untere ist für die Institution ohne Belang, wie ein Blick auf die fortwährenden Teilungen und Wiedervereinigungen der Landvogtei Schwaben lehrt. Gänzlich mit Stillschweigen übergangen werden die richterlichen Funktionen des Landvogtes in dieser frühen Zeit. Die Zeugnisse dafür liegen allerdings weniger auf der Hand als in anderen Landvogteien, aber wenigstens die beiden bei Schöpflin, Als. dipl. II 99 und 106 gedruckten Zeugnisse hätte der Verfasser bemerken müssen, und er, der so viel ungedrucktes Material der späteren Zeit beibringt, hätte uns zwei höchst interessante ungedruckte Mandate Heinrichs VII. über richterliche Funktionen des Landvogtes (Straßb. Bez. Arch.) nicht vorenthalten sollen. Auch die noch wichtigere Gerichtsurkunde des Landvogtes Cuno von Bergheim von 1276 (ebenda, ungedr.), die schon Gyß, Histoire d'Obernay anführt, mußte genau erörtert und ausgenutzt werden. Wenn S. 110 das lokale Amt

(officium, Reichspflege) Hagenau als „Landvogtei im engeren Sinne" bezeichnet wird, so ist das irreführend und beweist B.s Unklarheit über die Grundbegriffe. Die übrigen Abschnitte bieten viele wertvolle Mitteilungen über Organisation und Gehaltsverhältnisse der Beamtenschaft, über Steuern und gültmäßige Abgaben, über das Verhältnis der Reichsstädte und Reichsdörfer zur Landvogtei. Die von der Gerichtsverfassung handelnden Partien (S. 132 ff., 164 ff.) werden besonders interessieren. Nur hat sich B. allzusehr auf das Material, das ihm Hagenau bot, beschränkt. Man wird fragen, wie sich im Gerichtswesen das Verhältnis der anderen elsässischen Reichsbezirke zur Landvogtei gestaltete. Die Stadt-Hagenauer Gerichtsverfassung hätte durch einen Vergleich mit ähnlich organisierten Reichsstädten wie Friedberg und Oberehnheim noch klarer herausgearbeitet werden können. Die Bemerkung auf S. 136, das Landgericht für das officium Hagenau, das Laubengericht, sei Appellhof gewesen „für die zur Landvogtei und Pflege Hagenaus gehörigen Reichsdörfer" beweist wieder die bereits gerügte Unklarheit in der Unterscheidung zwischen lokalem Amtsbezirk und Landvogtei. Es muß heißen „für die zum Amt Hagenau gehörigen Dörfer", denn überall, wo Ämterverfassung herrscht, geht der Zug vom Dorfgericht an das des Bezirksamtmanns, der dem früheren Zentenar entspricht. So muß freilich auch das S. 145 ff. über das Landvogteigericht gesagte der Klarheit entbehren. Die (spätere) richterliche Tätigkeit des Landvogtes an bloße freiwillige (schiedsrichterliche) Funktionen anzuknüpfen, geht nicht an. Hier war zu sagen, daß bereits der Prokurator Berthold v. Tannerode (1237) als Provinzialrichter auftritt. Andere, spätere Fälle sind B., wie bemerkt, entgangen. Auch das gerichtliche Vorgehen eines Landvogtes von 1392 in Reichslehenssachen hatte seinen Vorgang bereits 1237. Die über das Amt des Kastenkellers, des Zinsmeisters und besonders des Gegenschreibers, das 1504 durch Maximilian eingeführt wurde, gegebenen Nachrichten sind für die Geschichte des Beamtentums überhaupt von Bedeutung. Doch hätte die Maßregel von 1504 und ebenso die mehrfach kurz erwähnten Neuerungen Ferdinands von 1527 (S. 152, 153, 156) eine ausdrücklichere Hervorhebung unter Verknüpfung mit der habsburgischen Verwaltungsgeschichte verdient. In denselben Zusammenhang rationellerer Einrichtung durch die Habsburger gehört die mit Recht S. 160 besonders angemerkte Anstellung juristisch gebildeter Räte 1504. Die Feststellungen über die Zahl und die Gerichtsbezirke der Reichsdörfer um Hagenau (S. 162 ff.) gehören zu den nützlichsten Teilen des Buches und sind von wirklich aufklärender Bedeutung. Ein besonderer Abschnitt ist den „Reichsstädten und ihrer Unterordnung unter den Landvogt" gewidmet (S. 195 ff.). Die Zusammenstellung über das Verhältnis des Landvogtes zu den elsässischen Städtebündnissen hebt das wesentliche richtig hervor. Hier wird auch die Gefahr, welche die Verpfändung der Landvogtei an Pfalz und Östreich für die Reichsunmittelbarkeit der Städte bedeutete, wenigstens mit ein paar Worten berührt. Die Rolle des Landvogtes an der Spitze

der reichsstädtischen Aufgebote und seine Einwirkung auf die Besetzung der städtischen Gerichte und Räte ist recht belehrend geschildert. Was dagegen S. 223 ff. auf drei Seiten über die finanziellen Leistungen der Städte gesagt ist, ist ein warnendes Beispiel von Dürftigkeit. Weder Zeumers berühmte Schrift über die städtischen Reichssteuern noch Ehrentraut Untersuchungen zur Frage der Frei- und Reichsstädte sind benutzt. Daß erst seit Ruprecht der Landvogt die Zentralstelle für die königlichen Einkünfte aus dem elsässischen Reichsgut bildete, ist unrichtig (vgl. Niese, Verwaltung des Reichsgutes 318f.). Dem Schluß des Buches sind Regesten des Schultheißen von Hagenau, zwei ungedruckte Urkunden von 1350 und 1558 und ein Verzeichnis der Zinsmeister beigegeben. Die kartographische „Übersicht der Reichslandvogtei“ ist wegen ihrer Ungenauigkeit zwecklos. Man muß sich überhaupt wundern, daß eine Geschichte der Reichslandvogtei Elsaß zu einer historischen Geographie des Reichsgutes nur in der nächsten Umgebung von Hagenau ansetzt. Wenigstens darüber durfte der Leser nicht im unklaren bleiben, was nach den Revindikationen König Rudolfs vorhanden war. Statt dessen werden nur die Städte der Dekapolis und von den Dörfern nur die bei Hagenau und Weißenburg und in der Vogtei Kaysersberg gelegenen angeführt.

Die Einseitigkeit des herangezogenen Materiales und die mangelhafte Benutzung der landesgeschichtlichen wie allgemeinen Literatur haben B. trotz des erheblichen Umfanges seiner Schrift das letzte Wort nicht sprechen lassen. Bei alle dem wird die rechtsgeschichtliche Forschung die gebotene Belehrung über viele Einzelheiten der territorialen Institutionen dankbar anerkennen und benutzen.

Desselben Verfassers kleine Schrift:

Die Reichsvogtei Kaysersberg von ihrem Ursprung bis zur französischen Revolution (Abdruck der wissenschaftlichen Beilage zum Jahresbericht des Bischöfl. Gymnasiums zu Straßburg; Straßburg 1906)

behandelt, ebenfalls frühere Aufsätze zusammenfassend, eines der „Reichsämter“, die der Landvogtei Elsaß unterstanden, und ist für die historische Geographie des Elsaß von Bedeutung. Dieser Bezirk umfaßte das 1227 vom Reich angekaufte Kaysersberg — hier war der König auch Herr des Grund und Bodens — und die Kirchenvogtei über das Klosterterritorium St. Gregorienthal, innerhalb dessen zwei Städte, Münster und Türkheim, belegen waren. Es waren also heterogene Herrschaftsrechte in der Hand eines Beamten, des Vogtes von Kaysersberg, vereinigt. Dazu kam zeitweise noch das zum Schlosse Plicksberg gehörige kleine Reichsamt. Es konnte von B. mit Fug und Recht verlangt werden, daß er sich über den Weg, auf dem die Vogtei über die Abtei Gregorienthal an das Reich kam, und über die Formen, in denen sie von ihm verwaltet wurde, Klarheit verschaffte. Das wenige, was man darüber auf S. 2 hört, ist aus Ohl, Geschichte der Stadt

Münster und ihrer Abtei übernommen, ohne daß das von Ohl gebotene Material voll ausgenutzt wäre. Es ist hier nicht der Raum, die Versäumnis nachzuholen (das Material bei Meister, Hohenstaufen i. Elsaß 32 ff., 74 ff.; Niese, Verwaltung des Reichsgutes 13, 10). Nach der entscheidenden Auseinandersetzung zwischen Kaiser und Abt 1235 übte der königliche Vogt die hohe Gerichtsbarkeit und bezog ²/₃ der Bede, der Abt aber ernannte die niederen Gerichtsbeamten, die Schultheißen von Münster und Türkheim, und erhielt den Rest der Steuer. Wenn später der Reichsvogt auch die Schultheißen von Münster und Türkheim ernennt (S. 53 f.), so mußte gesagt werden, daß das früher anders war — noch 1386 ernennt der Abt den Schultheißen von Türkheim, Ohl S. 168 —, daß dagegen in Kaysersberg, wo der König auch Grundherr war, die Ernennung des Schultheißen von vornherein Sache des königlichen Oberbeamten war. Die Zusammenlegung der Verwaltung von Kaysersberg mit der von Gregoriental ist viel zu spät angesetzt (S. 50 f.). Bereits im Steuerverzeichnis von 1241 (M. G. Const. III.) bilden sie einen Steuerbezirk. Plicksberg wird nicht erst 1276, sondern schon 1219 erwähnt, und zwar als Verwaltungssitz. Die Behauptung, Münster sei „seit 1235 durch die Begünstigung der Staufer und der folgenden Könige aus der kirchlichen Immunität ausgeschaltet und zur freien Reichsstadt geworden" (S. 2), enthält einen Rattenkönig von unrichtigen Vorstellungen. Erstens konnte das der König nicht ohne Einwilligung des Abtes, wie die Vorgänge bei der Erhebung Türkheims zur Stadt zeigen, zweitens bewirkt die Bildung einer Stadt kein Ausscheiden aus der Immunität, drittens wurde M. erst viel später Stadt. Noch 1287 ist nur von einer Talgemeinde die Rede (Ohl S. 104). Hätte B. die Literatur, z. B. die bekannte Arbeit von Meister herangezogen, so wäre eine vollständige Geschichte des interessanten Gebildes, das die Reichsvogtei Kaysersberg darstellt, möglich gewesen. So behält die Arbeit immerhin ihren Wert für das Spätmittelalter und die Neuzeit. Die Darstellung der Schicksale eines Reichsamtes bis zum Erlöschen der Reichsherrschaft ist als erste ihrer Art dankbar zu begrüßen. Wertvoll ist besonders die Feststellung der Einkünfte, der Zubehörden des Bezirkes, des Verhältnisses zu anderen, mitbeteiligten Landesherrschaften. Der Anhang gibt ein Verzeichnis der Vogteiinhaber und zwei ungedruckte Urkunden, nämlich den lehrreichen Vertrag von 1444 zwischen der Landvogtei und dem Grafen von Lupfen über Türkheim, wo auch dem Grafen landesherrliche Rechte zustanden, und eine Verpfändungsurkunde Karls V.

Die so notwendigen Untersuchungen über die Verhältnisse des Reichsgutes in den einzelnen deutschen Landschaften mehren sich in den letzten Jahren. Eine besonders erfreuliche Leistung liegt vor in der Schrift von

Hermann Schreibmüller, Die Landvogtei im Speyergau. (Progr. des Gymnasiums zu Kaiserslautern für 1904—1906. Kaiserslautern 1905. 102 S.)

Gerade über diese Landvogtei fehlte bisher eine moderne Spezialarbeit, obwohl sie sowohl ihrer materiellen Bedeutung wie ihrer eigenartigen Verfassung wegen besonders interessant ist. Der erste Abschnitt: „Der Speyergau bis zum Jahre 1205“ (S. 9—17) stellt zusammen, was über die Verwaltungsgeschichte des Speyergaues bis auf den ersten ausdrücklich genannten Landvogt überliefert ist, der zweite behandelt die Bezeichnungen für Landvogtei und Landvögte, Gebiet, Amtssitz, Allgemeines (S. 17—36), im dritten werden die sämtlichen Landvögte festgestellt und ihre Akte kurz registriert (S. 37—101). Die ausführliche Darstellung reicht bis 1349, dem Jahre, in dem die Landvogtei durch Verpfändung an die Pfalz kam, um in deren Landesherrschaft aufzugehen. Es kommt der Schrift zugute, daß außer der landesgeschichtlichen auch die allgemeine Literatur sorgfältig benutzt ist. So spannt sich dem Verf. sein örtlich beschränktes Thema in die allgemeinen Zusammenhänge, und er ist imstande, die aus dem Fehlen allgemeiner Kenntnisse fließenden Mängel zu vermeiden. Daneben hat er sich noch die Mühe genommen, aus einer recht beträchtlichen Anzahl von Archiven und Bibliotheken ungedruckte Aktenstücke heranzuziehen. Die aus einem Schiedsspruch von 1292 über Streitigkeiten gewesener Landvögte gegebenen Auszüge verdienen die allgemeine Aufmerksamkeit (S. 45 ff.). Der Verf. hütet sich vor allen Konstruktionen, er will auch keine Probleme lösen, aber die Probleme werden gesehen. Die Entscheidung verschiebt er auf spätere Arbeiten, die vorliegende Schrift nur als Materialsammlung betrachtend. Mit dieser Bescheidenheit bringt er unsere Kenntnisse erheblich vorwärts und kommt über die Angaben meines Buches über die Verwaltung des Reichsgutes hinaus.

Es lohnt der Mühe, hier einiges zu besprechen; vielleicht entnimmt der Verf. für seine künftigen Arbeiten daraus einige Gesichtspunkte. Der Lutramsforst spielt als Dingstätte des Landgerichtes eine besondere Rolle. Wenn nun S. 12 gesagt wird, „er war die alte Dingstätte des Speyergaus“, so wird der Verf. zugeben, daß nach der Ordnung des Frühmittelalters außer ihm noch andere Dingstätten im Gau bestanden haben müssen. Wenn also 1086 Heinrich IV. die „Grafschaft L. im Speyergau“ an den Speyerer Dom schenkt, so kann es sich, wie Schreibmüller richtig bemerkt, schwerlich um den ganzen Speyergau handeln. Es ist also offenbar die Ausscheidung einer besonderen Grafschaft aus dem alten Gauverband eingetreten, und da hier Königsgut lag, wird man die von Rübel, Die Franken S. 257 schon für die Ottonenzeit nachgewiesene Einsetzung besonderer Grafen für Bezirke des Königsgutes auch für Lutramsforst — mit aller Reserve — vermuten können. Daß später trotz der Schenkung an Speyer dort dem Reiche die Gerichtsbarkeit zustand, hängt wohl damit zusammen, daß das staufische Haus im Besitz der Speyerer Kirchenvogtei war (vgl. S. 13). Um Sicherheit zu erlangen, müßte man freilich erst den Umfang der späteren Speyerischen Landesherrschaft genau festlegen. Der im Rheinfränkischen Landfrieden von 1179 erwähnte Langravius in terra Spirchowe war meiner Arbeit entgangen. Sch. will eine

sichere Deutung nicht wagen, doch liegt es nahe, ihn den späteren Landvögten gleichzusetzen, zumal auch in Schwaben (am Ende des 13. Jahrhunderts) „Landvogt“ und „Landgraf“ gleichwertig gebraucht werden. Ist diese Deutung richtig, so muß schon damals die Landgrafschaft oder Landvogtei im Speyergau eine dauernde, feste Einrichtung gewesen sein, da bei einem nur gelegentlichen Auftreten des Amtes die Grenze seines Sprengels nicht in eine wesentliche Bestimmung eines Landfriedens eingerückt sein könnte. „Vereinigung noch vorhandener Grafenrechte in einer Hand“ (S. 16) ist dann wohl nicht der richtige Ausdruck für diese, mit der Prokuration identische Einrichtung, die sich viel eher dem Herzogtum vergleichen läßt. Sch. ist der Ansicht, daß von einer Landvogtei im eigentlichen späteren Sinne einer straffen Organisation vor Rudolf keine Rede sein könne. Er führt dafür das Vorhandensein von Einzelamtsbezirken, officia, an, ohne zu erwägen, daß diese keine Vorstufe der Landvogtei sind, sondern ebenso nach wie vor 1273 bestanden und die Prokuration oder Landvogtei erst verständlich machen. Immerhin hat Sch. die im Speyergau beim besten Willen nicht abzuleugnende Identität von Prokuration und Landvogtei erkannt. Über die Frage, ob er die urkundlichen Erwähnungen von Prokuratoren vor 1273 durch den Zufall der Überlieferung bedingt hält oder nicht, ob er sich also für die Ständigkeit oder die Nichtständigkeit dieser Institution in der Stauferzeit entscheidet, spricht er sich nicht aus. Daß erst König Rudolf die Landvogtei Speyergau auf Bezirke, die wie Kaiserslautern und Wolfstein im Worms- und Nahegau liegen, ausgedehnt habe, scheint mir nicht so sicher. Die weitere Bedeutung des Namens konnte hier wie in der Wetterau ebensogut schon vor Rudolf eingetreten sein. Im Anschluß daran konnte der Verf. die Frage aufwerfen, ob die im Worms- und Nahegau liegenden, später der Landvogtei Speyergau unterstehenden Gebiete nicht einmal eine besondere Prokuration mit Kaiserslautern als Mittelpunkt gebildet haben, da sie viel zu ausgedehnt waren, um in einem gewöhnlichen officium organisiert zu sein. Auf diese Weise würden sich die procuratores curie in Lutrea von 1257 und noch spätere Bezeichnungen für die Landvogtei wie confinium circa Spiream ac Lutream (S. 22), die doch auf eine Zweiteilung hinweisen, erklären. In derselben Weise wurde ja auch die wetterauische Landvogtei mit der mittelrheinischen vereinigt.

Es bleibt zu hoffen, daß der Verf. sich auch über das Wesen des Landgerichtes im Speyergau aussprechen wird. Für kein anderes Landvogteigericht ist so reiches Material vorhanden. Es wäre namentlich zu untersuchen, welche Leute als Beisitzer fungieren, Streitsachen welcher Art und zwischen welchen Parteien verhandelt, Übertragungen welcher Art vor diesem Gericht vorgenommen wurden, an welchen Stätten es tagte und warum gerade dort. Leider sind in der Schrift S. 31 f. die Dingstätten des Gerichtes mit den Plätzen, an denen der Landvogt als Zeuge urkundet, vermengt und zu Unrecht unter der Rubrik „Amtssitz“ zusammengefaßt.

Einzelheiten sind fast keine anzumerken. Wenn 1246 Philipp von Falkenstein die Burgen Trifels, Gutenberg, Falkenberg, Nikastel, Spiegelberg und Anebos inne hat, so kann das bei der Zahl und zerstreuten Lage dieser Schlösser unmöglich mit dem Verf. auf ein lokales officium bezogen werden. Zu dem S. 45ff. wiedergegebenen Austrag vom Januar-Februar 1292 war zu sagen, daß er in die Zeit der Thronvakanz fällt. Nur so versteht man die Möglichkeit des Vorganges. Zum Schluß sei der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß der Verf. dieser Arbeit über seine von der Forschung bisher vernachlässigte Heimat bald weitere folgen lassen und namentlich seine nur zitierten ungedruckten Urkunden zugänglich machen wird.

Göttingen. Hans Niese.

Eduard Rosenthal, ord. Professor der Rechte an der Universität Jena, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. Band I vom Ende des 12. bis zum Ende des 16. Jahrhunderts (1180—1598). Band II vom Ende des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts (1598—1745). Mit Unterstützung der Savignystiftung herausgegeben. Würzburg, A. Stubers Verlagsbuchhandlung 1889 und 1906. XV und 601 S. (I. Bd.); XIV und 505 S. (II. Bd.)

Die Forschungen zur Rechts- und Verwaltungsgeschichte der deutschen Territorien haben in den letzten Jahrzehnten einen erfreulichen Aufschwung genommen. Sie entstanden zunächst aus dem Bedürfnisse der deutschen Rechtsgeschichte, von den neuen Grundlagen aus, die durch eine intensive Erforschung des Mittelalters gewonnen wurden, auch die spätere Entwicklung einer neuerlichen Untersuchung zu unterziehen. Nicht minder sind aber Arbeiten dieser Richtung durch die Forderung der modernen Staatswissenschaft nach einer breiteren und tieferen historischen Fundierung ihrer Erkenntnisse angeregt worden. Je nach dem juristischen oder staatswissenschaftlichen Ausgangspunkte des Verfassers sondert sich diese Literatur auch methodisch sehr deutlich in zwei Gruppen. Nur wenige Arbeiten suchen im gleichen Maße beiden Forderungen zu genügen.

Es ist hier nicht beabsichtigt, einen Überblick über diese Literatur zu geben. Gegenstand der Besprechung ist ausschließlich das an der Spitze dieser Anzeige genannte Werk, das unter den einschlägigen Arbeiten juristischer Richtung in erster Reihe steht und dadurch ausgezeichnet ist, daß auch das Mittelalter in die Behandlung einbezogen wurde, und uns infolgedessen nach Vollendung des Werkes die Geschichte der Gerichtsverfassung und des Behördenwesens Baierns von den Anfängen bis zur Gegenwart vor Augen stehen wird.

Zur Bewältigung dieser Aufgabe war kaum ein anderer im gleichen Maße vorbereitet, wie der Verfasser. Nach Arbeiten über die stadtrechtliche Entwicklung Baierns hatte sich Rosenthal der bairischen Behördengeschichte zugewandt und aus seinen Studien die Überzeugung gewonnen, daß „das Vorbild der österreichischen Verwaltungsreformen in Baiern intensiver nachgeahmt wurde, als man bisher annahm“. Er beabsichtigte deshalb eine Darstellung des österreichischen Behördenwesens unter Kaiser Maximilian I. und Ferdinand I., und veröffentlichte, da inzwischen das Buch des Referenten über die Zentralverwaltung unter Kaiser Maximilian I. erschienen war, eine wertvolle Schrift über die Behördenorganisation Kaiser Ferdinands I. (1887). Erst, nachdem in dieser Weise die Voraussetzungen erfüllt waren, erschien im Jahre 1889 der erste Band des vorliegenden Werkes, im Jahre 1906 der zweite Band; der dritte und letzte Band ist vom Verfasser in nahe Aussicht gestellt worden.

Beide Bände gliedern sich gleichmäßig in zwei Teile, deren erster die Gerichtsverfassung, deren zweiter die Verwaltungsorganisation zum Gegenstande hat.

Aus der Fülle des Stoffes seien einige Fragen herausgegriffen, bei deren Besprechung auch der erste Band des Werkes in Betracht gezogen wird.

Das bairische Mittelalter ist durch eine rasche Ausbildung der Landeshoheit charakterisiert. Unter den Landesfürsten ragt Ludwig I. († 1231) hervor, der eine planmäßige Einteilung des Herzogtums in eine Anzahl von Gerichten oder Ämtern durchführte, welche die Grundlage für die territoriale Gliederung des Landes geblieben ist. Zugleich erfolgte schon damals eine Rückbildung der Gerichtslehen zu wirklichen Ämtern. Die Niedergerichtsbarkeit stand bis zum Gerichtsbrief des Jahres 1311 noch im weiten Umfange dem Herzog zu. — Anders war der Verlauf in Österreich. Hier nahm die Zersplitterung der alten Landgerichtsbezirke — wie v. Luschin in seinen grundlegenden Forschungen über die Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich nachgewiesen hat —, immer mehr zu, bis das Blutgericht zur Pertinenz des herrschaftlichen Grund und Bodens wurde und dem Herzog nur mehr die Bannleihe verblieb. Die niedere Gerichtsbarkeit war aber schon zur Zeit der Aufzeichnung des österreichischen Landrechts im Besitze der beiden oberen adeligen Klassen (vgl. auch die Gegenüberstellung in meiner Schrift „Zur Geschichte des adeligen Grundbesitzes in Österreich“, Leipzig 1902).

Auch die Mittelbehörden entwickeln sich in Baiern verhältnismäßig rasch. Über den Pflegern und Richtern, als den Hauptbeamten der Landgerichte stehen schon seit dem 13. Jahrhundert die Vitztume, später Rentmeister genannt, als Mittelbehörden, welche die Lokalverwaltung ihres Bezirks nach allen Richtungen überwachen und die Einkünfte an die Hofstelle abliefern.

Nach Herzog Ludwig I. war K. Ludwig IV. durch seine große Gesetzgebung von nachhaltiger Bedeutung für die Geschichte des

Gerichtswesens und des Rechts in Baiern. Das verderbliche Zeitalter der Teilungen kam endlich unter Herzog Albrecht IV. im Jahre 1505 zum Abschluß, der nicht bloß ganz Baiern in seiner Hand vereinigte, sondern auch 1506 die Unteilbarkeit Ober- und Nieder-Baierns durch eine pragmatische Sanktion festsetzte.

Wenn die örtliche Verwaltung, wie sie sich im 13. Jahrhundert ausgebildet hatte, in der Hauptsache auch den gesteigerten Anforderungen der neueren Zeit gewachsen war, so galt nicht das gleiche von der Zentralverwaltung. Im Mittelalter sind die Hofbeamten die Beamten der Zentralregierung. Neben ihnen und unter ihrer Mitwirkung bildet sich ein herzoglicher Rat, der zuerst der Ständigkeit entbehrt und erst seit dem 15. Jahrhundert eine festere Gestalt gewinnt. Die Einrichtung eigentlicher kollegialer Zentralbehörden erfolgt im Laufe des 16. Jahrhunderts, vielfach in bewußter Nachahmung der Organisationen Österreichs und des Reiches, aber in frühreifer Ausbildung, verglichen mit den übrigen deutschen Territorien. Auch in Baiern finden wir bei diesen Behörden die Grundsätze der Kollegialität, der Ständigkeit und der steigenden Differenzierung nach den staatlichen Aufgaben verwirklicht. Diese Zentralbehörden sind aus der Stellvertretung des Landesfürsten unter Kämpfen mit den Ständen erwachsen. Sie verkörpern nicht bloß den über das Ständewesen siegenden Staat, sondern sie sind auch die Vorkämpfer desselben in allen Richtungen seiner immer weiter ausgreifenden Betätigung. Sie haben in Österreich, nachdem durch Maximilian I. unter dem Einflusse burgundischer Einrichtungen die Grundlagen geschaffen waren, seit 1526 die große Aufgabe erfüllt, die hinzugekommenen fremdnationalen Ländergruppen dem höheren Ganzen einzuordnen. In Baiern gab es zwar keine Kämpfe dieser Art, aber der Kampf mit den Ständen blieb bei der Behördenbildung auch hier der Staatsgewalt nicht erspart. Darauf wird von Rosenthal wiederholt hingewiesen, wenn auch die ständische Verfassung in die Darstellung nicht einbezogen und nur die Steuerverwaltung der Stände näher erörtert ist.

Betrachten wir die bairischen Zentralbehörden im einzelnen, so nimmt unter ihnen ursprünglich der Hofrat die erste Stelle ein. Schon im Jahre 1489 finden wir eine ständige Kommission „geordneter“ Räte für die täglichen Geschäfte. Im Jahre 1501 erfolgt die Organisierung eines Hofrates in freier Nachbildung der von K. Maximilian I. im Jahre 1498 für das Reich und Österreich geschaffenen obersten Gerichts- und Regierungsbehörde. Herzog Georg (Landshut) war selbst durch einige Jahre Hofmeister des kaiserlichen Hofrates gewesen und führte die Organisation nach der Rückkehr in sein Erbherzogtum durch (Rosenthal I 263). Als Albrecht IV. im Jahre 1505 die bairischen Ländergebiete wieder in einer Hand vereinigte, gewann der Hofrat in München als gemeinsame Behörde eine besondere Bedeutung. Die Einteilung des Landes in vier Rentämter und die Schaffung von drei kollegialen Mittelbehörden (ähnlich den Regimenten in Österreich) neben dem Münchener Hofrat war eine durch die Ausdehnung

des Landes gebotene Maßregel (I 413 ff.). Es geschah dies in der Weise, daß man dem alten Vitztum eine Anzahl von Räten zuordnete und die in dieser Weise nach dem Vorbilde des Münchner Hofrats gebildeten Kollegien zum ordentlichen Gericht höherer Instanz für ihren Bezirk bestimmte. Dabei ist der Hofrat diesen Regierungen übergeordnet und hat eine Doppelstellung, indem er zugleich auch Mittelbehörde für den Rentamtsbezirk München ist.

Der Hofrat als Hofgericht (I 416 ff.) ist das höchste Gericht des Landesfürsten, weshalb der Herzog „in beweglichen Rechtssachen" jeden Gegenstand kraft seines jus evocandi an das Hofgericht in München ziehen kann. In diesem war für Rechtsstreitigkeiten die Teilnahme von Urteilsfindern (Beisitzern) nötig, während die Vornahme von Regierungsakten und die Entscheidung der nicht im Prozeßwege zu erledigenden Rechtssachen dem Landesfürsten vorbehalten blieb. Auch nach der vollständigen Organisierung des Hofrates und der Regierungen wurden deshalb alle gerichtlichen Funktionen als solche des Hofgerichts zusammengefaßt und den übrigen Akten des Hofrats und der Regierungen gegenübergestellt. „Die sich im 16. Jahrhundert folgenden Hofrats- und Regimentsordnungen lassen deutlich erkennen, daß die Hofgerichtssachen von den übrigen geschieden bleiben. So konstituiert sich auch jetzt noch zu bestimmten Zeiten der Hofrat bzw. jedes Regiment als Hofgericht zur Erledigung der im Prozeßwege zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten der Parteien" (I 419).

Im Verfahren wird der Güteweg von der Verhandlung mit Recht und Urteil unterschieden (I 420 ff.). Gütliche Verhöre und Verhandlungen werden vom Hofrate, bzw. von Vitztum und Räten vorgenommen. Wenn aber dieselbe Sache im Wege Rechtens zu Ende gebracht werden sollte, mußte das Hofgericht die Sache prozessual verhandeln und entscheiden. Das Hofgericht wurde dann zwar gleichfalls aus Personen des Hofrats zusammengesetzt, aber die Entscheidung geschah nunmehr im Wege Rechtens. Gegen Stölzels Anschauung, daß die Parteien es waren, welche nicht mehr das Gericht, sondern den Landesherrn und seine rechtsgelehrten Beamten um schiedsgerichtliche Entscheidung anriefen, und daß erst seit dem 17. Jahrhundert diese Verlegung der Rechtsprechung außerhalb des Gerichtes von den Parteien als Mißgriff empfunden wurde, erhebt der Verfasser entschiedenen Widerspruch (I 139, 422 ff. und II 298 ff.). Er weist darauf hin, daß in Baiern und wohl auch in andern Territorien „das Gericht selbst es war, das die Parteien überredet, ihren Rechtshandel nicht gerichtlich, das heißt prozessual, sondern außergerichtlich, d. h. durch Güte entscheiden zu lassen, und zwar nicht etwa vor einer andern Behörde, sondern von denselben landesfürstlichen Dienern, die sich sonst als Gericht konstituieren würden" (I 423). Der Gegensatz der Entscheidung im Wege Rechtens und durch Schiedspruch werde von Stölzel übertrieben. Stölzels Annahme einer schiedsrichterlichen Entscheidung der Prozesse durch außerhalb der Gerichte stehende gelehrte Verwaltungsbeamte sei ebenso unhaltbar, wie seine Behauptung, daß seit

dem 17. Jahrhundert eine Abkehr von diesem Gebrauche eingetreten sei. „Die Gelehrten, d. h. die Doctores juris wurden nicht von außen zur Rechtsprechung herbeigezogen, sondern faßten Fuß innerhalb der Gerichte. Sie wurden — und das war namentlich nach der Errichtung des Reichskammergerichts der Fall, nach dessen Vorbild die höheren Territorialgerichte vielfach organisiert wurden — Mitglieder des Hofgerichts (des Stadtgerichts usw.), oder des Hofrats (der Regierung), der zur Entscheidung von Rechtssachen als Hofgericht konstituiert wurde" (II 299).

Kurz vor Erscheinen des zweiten Bandes hat v. Below (Die Ursachen der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland, 1905) die Frage für Jülich-Berg untersucht und ist auf Grund des von ihm vorgeführten Aktenmaterials zum Ergebnis gekommen, daß er sich „etwas mehr gegen Stölzel aussprechen möchte, als er es bisher getan" (S. 46). Aber auch Stölzel selbst ergriff das Wort in einer Besprechung der zitierten Schrift v. Below's (Krit. Vtjschr. 1907). Stölzel hält die Ermittlungen Rosenthals und v. Below's für nicht unvereinbar mit den Resultaten seines „gelehrten Richtertums". Er findet, daß beide Autoren zu wenig die ersten Stadien der fraglichen Entwicklung ins Auge gefaßt haben, und weist u. a. gegenüber R. darauf hin, daß der Gegensatz zwischen Verwaltungs- und Richtertätigkeit nicht aufgehoben, sondern nur verdeckt wurde, wenn dieselbe Person bald als Rat außerhalb des Gerichts, bald als Gerichtsbeisitzer Rechtsstreit schlichtete (a. a. O. S. 9). — Aber R. hat selbst betont, daß der genannte Gegensatz im Bewußtsein immer lebendig blieb, was nicht hinderte, daß trotzdem Hofrat und Hofgericht aus denselben Personen gebildet wurden.

Eine weitere Erörterung der Argumente für und wider ist hier nicht möglich und eine völlig befriedigende Antwort wohl noch von weiteren Ermittlungen abhängig. Das österreichische Rechtsgebiet, wo Hofrat und Regimente zuerst in Wirksamkeit traten und eine frühreife Tätigkeit entfalteten, scheint hier besonders beachtenswert. Die Arbeit v. Sartori's „Über die Rezeption der fremden Rechte in Tirol", die v. Below allerdings für seine Ausführungen benützt hat, gibt freilich über diesen Punkt keinen genügenden Aufschluß. — Mag also das letzte Wort noch nicht gesprochen sein, so ist es doch ein bleibendes Verdienst Rosenthals, diese für die Geschichte der Rezeption so wichtige Frage neu aufgerollt und durch Verwertung der bairischen Rechtsquellen der Lösung näher gebracht zu haben.

In der Folge wurde das Arbeitsfeld des Münchener Hofrat-Kollegiums durch Errichtung von Zentralstellen sehr beschränkt, die aus seinem Schoße hervorgingen, insbesondere durch den Geheimen Rat. Trotzdem behielt der Hofrat auch im 17. und 18. Jahrhundert seine Doppelstellung als Mittelbehörde für das Rentamt München und als Aufsichtsbehörde für die übrigen Regierungen (II 274). Unter Herzog Maximilian I. wird eine besondere Kommission hoher Beamter wegen Verbesserungen im Hofrate eingesetzt und häufige Visitationen des-

selben finden statt. „Wie der Herzog an sich selbst die höchsten Forderungen stellt, so auch an seine Räte" (II 282). Im Hofrate, wie in den Regierungen bleiben auch in Zukunft die gerichtlichen Funktionen von denen der Verwaltung geschieden. Hofgericht und Hofrat im eigentlichen Sinne werden als zwei verschiedene fora behandelt, obwohl der Präsident das Hofgericht aus Personen des Hofrates, bzw. der Regierungen zusammensetzt. Es ist die häufig wiederkehrende Erscheinung einer Bildung mehrerer Behörden aus denselben Personen (II 294, 295).

Das Hofgericht, bzw. die Regierungen waren Appellationsinstanz und außerdem das forum privilegiatum für Adelige, Prälaten und Beamte; in Kriminalsachen der Hofrat. Dem Hofrate kamen auch Funktionen zu, die der modernen Verwaltungspflege verwandt sind, indem er „über die rechtlichen Grenzen zwischen den hoheitlichen Befugnissen der Verwaltungsbehörden und der Rechtssphäre des einzelnen zu erkennen, oder zu bestimmen hatte, was zwischen den Untertanen und der öffentlichen Gewalt Rechtens sein soll" (II 302; vgl. für Österreich Tezner, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich). Die Parteisachen finanzieller Natur, bei denen der Landesfürst beteiligt erschien, waren ursprünglich der Hofkammer, seit 1565 dem Hofrate übertragen, der unter Umständen aber hier, ebenso wie in Österreich, mit der Hofkammer zu gemeinsamer Beratung zusammentritt (II 303).

Der Geheime Rat, der sich in Baiern seit Ende des 16. Jahrhunderts aus frühen Ansätzen auf Kosten des Hofrates entwickelt hat, stellt sich als ein „Ausbruch" aus dieser Behörde dar. Ebenso erscheint in Österreich der Geheime Rat als eine Auslese aus dem Rate des Kaisers Friedrich III., was wir aus einer Mitteilung des Aeneas Sylvius wissen, auf die der Referent in seinem oben erwähnten Buche hingewiesen hat. — Als der bairische Geheime Rat, vermutlich im Jahre 1582, organisiert wurde, war der österreichische Geheime Rat, eine Schöpfung Ferdinands I., seit langem völlig konsolidiert und R. macht es (I 538) wahrscheinlich, daß auch hier das österreichische Vorbild maßgebend wurde. Der bairische Geheime Rat wird allmählich die höchste Zentralstelle im Lande, wenn auch ohne selbständige Entscheidungsgewalt. Diese kommt allein dem Landesfürsten zu, der die Stimmen nicht zählt, sondern nach seinem Ermessen wertet und auf Grund dessen die Entscheidung trifft. In Österreich und andern Territorien herrschte die gleiche Übung (II 252).

Unter Herzog Maximilian I. gewinnt der Geheime Rat eine festere Organisation und dehnt seine Tätigkeit auf alle Gebiete des Staatslebens aus, während er ursprünglich mehr auf die auswärtige Politik beschränkt blieb. Er wurde zur obersten Aufsichtsinstanz über den Hofrat, die Hofkammer, den geistlichen Rat und den Kriegsrat. Aber auch in Justizsachen wird er seit Herzog Maximilian I. tätig. Als nämlich Baiern im Jahre 1620 das privilegium de non evocando im vollen Umfange erhalten hatte, führte Herzog Maximilian I. das Revisorium

ein (II 60 ff.), um den Untertanen, nach dem Wegfall der Appellation an das Reichskammergericht, das Recht dreier Instanzen zu sichern. Die Geschäfte der Revision wurden anfangs dem Geheimen Rate übertragen, seit dem Jahre 1645 einem besonderen, aus Geheimen Räten gebildeten Revisionsrate. Die Scheidung dieser Behörde vom Geheimen Rate wurde erst im Jahre 1700 eine vollständige. Das Revisorium war ausschließlich in bürgerlichen Rechtssachen und Polizeisachen zuständig, nicht in Strafsachen.

Aus dem Geheimen Rate, der selbst das Produkt einer Auslese war, wurden im Jahre 1726, als die Anzahl der Mitglieder allzu groß geworden war, einzelne Vertrauenspersonen mit der Beratung der wichtigsten Angelegenheiten betraut. So entstand die Geheime Konferenz. R. weist (II 268) auf die analoge Entwicklung in England, Frankreich und den deutschen Territorien hin und ist der Ansicht, daß für Baiern vermutlich auch hier das österreichische Vorbild maßgebend wurde, jene Geheime Konferenz nämlich, die K. Leopold I. im Jahre 1669 errichtet hatte. Im Jahre 1743 erhielt die bairische Geheime Konferenz eine von R. mitgeteilte neue Ordnung, die zwar nicht zur Ausführung kam, aber von Bedeutung ist, weil in ihr die Anfänge einer Einteilung der Regierungsgeschäfte nach dem Realsystem zu finden sind (II 271).

Die Geheime Kanzlei war die Kanzlei des Geheimen Rates und zugleich Kabinettskanzlei des Herrschers. An der Spitze stand der Oberste Kanzler (später „Geheimratskanzler"), der neben dem Obersthofmeister der einflußreichste Beamte des Herzogs war, und für die äußere und innere Politik von maßgebender Bedeutung wurde. Ihm waren Sekretäre untergeordnet, deren Amt zur Schule des hohen Beamtentums wurde. Unter ihnen nahm der Kabinetts-Sekretär wegen seines persönlichen Verkehrs mit dem Herrscher eine Ausnahmestellung ein (II 262).

Aus dieser Darstellung des Verfassers ergibt sich, daß, bei aller Wichtigkeit, der Kanzlei in Baiern doch nicht die gleiche Bedeutung zukam, wie in Österreich, wo die Hofkanzlei im Jahre 1654 zu einer kollegialen und beschließenden Behörde umgestaltet wurde, die den Geheimen Rat zurückdrängt und geradezu das Zentrum des Behördenwesens am Hofe geworden ist. Ebenso aber wie in Brandenburg-Preußen (vgl. die Gegenüberstellung bei Hintze, Der österreichische und der preußische Beamtenstaat, in Histor. Zeitschr. Bd. 86) bleibt die Kanzlei in Baiern rechtlich eine bloß ausfertigende Behörde, mochte dem Kanzler fallweise auch ein großer persönlicher Einfluß auf die Entschließungen des Herrschers zukommen.

Mit gleicher Ausführlichkeit behandelt R. zwei andere kollegiale Zentralbehörden, auf deren nähere Besprechung verzichtet werden muß, die Hofkammer, die im Jahre 1550, und den Hofkriegsrat, der 1583 organisiert wurde. Auch für diese beiden Behörden war nach R. (II 349 und 415) das österreichische Vorbild maßgebend. Der Religionsrat andererseits, der in Baiern im Jahre 1557 als Nachfolger

der Visitationskommission nach protestantischem Vorbilde errichtet wurde und bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts ein wichtiges Organ für die Ausübung der staatlichen Kirchenhoheitsrechte geblieben ist, gab vermutlich den Anstoß zur Errichtung der analogen österreichischen Behörde im Jahre 1568 (I 529).

Erwähnt seien noch die Ausführungen des Verfassers über die Anfänge des diplomatischen Dienstes (I 457ff., II 341 ff.) und über das Kommerzkollegium (II 428ff.). Insbesondere aber muß auf die Geschichte des Staatsdienerrechts hingewiesen werden, die der Verfasser in beiden Bänden am Schlusse bietet. Diese Kapitel gehören wohl zu den wertvollsten Partien seines Werks.

Rosenthals Werk ist ein juristisches und hält diesen Standpunkt überall fest. Trotzdem werden die politischen, kulturellen und persönlichen Momente, die auf die Rechtsbildung Einfluß geübt haben, nicht ganz außer acht gelassen. Dies gilt insbesondere für die Epoche, welche der zweite Band behandelt. Sie ist durch das Wirken Herzog Maximilians I. (1598—1651) beherrscht, und das Werk des Verfassers ist wohl nach mancher Richtung geeignet, die Regierungstätigkeit dieses in seiner Art so bedeutenden Regenten in ein helleres Licht zu rücken.

Aus allem Gesagten ergibt sich der große Wert der von Rosenthal gebotenen Leistung. Ihr Hauptvorzug liegt ebenso in der umfassenden und gleichmäßigen Behandlung des großen Stoffes, wie in den vergleichenden Ausblicken auf die Entwicklung in anderen Territorien.

Wien, im Juli 1907. Sigmund Adler.

Rörig, F., Die Entstehung der Landeshoheit des Trierer Erzbischofs zwischen Saar, Mosel und Ruwer und ihr Kampf mit den patrimonialen Gewalten. Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst; Ergänzungsheft XIII, herausgeg. von J. Hansen. Trier, J. Lintz 1906. VIII und 86 S. 2,80 ℳ.

Rudolph, F., Die Entwicklung der Landeshoheit in Kurtrier bis zur Mitte des 14. Jahrh. Trier, J. Lintz 1905. 65 S. 2 ℳ.

Grosch, G., Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. von O. Gierke. 84. Heft. Breslau, M. u. H. Marcus 1906. 3 ℳ.

I. R.s Arbeit beschränkt sich darauf, die Entstehung der Landeshoheit nur in einem Teil des Trierschen Territoriums darzustellen.

In dem Gebiet zwischen Saar, Mosel und Ruwer hatte, wie R. im ersten Kapitel seiner Arbeit darlegt, der Erzbischof durch Urkunde König Zwentebolds von 896, für deren Echtheit R. eintritt (69) und durch Privileg Otto I. von 949 die Forsthoheit erlangt. Die Privilegien lassen unmittelbar nur ersehen, daß jeder, der in diesem Gebiete ohne Erlaubnis des Erzbischofs der Jagd obliegt, der königlichen Bannbuße unterliegen solle. „Aber die auch sonst zu beobachtende Entwicklung, daß das Jagdregal unmittelbar ein Forstregal von selbst nach sich zieht, trat auch hier ein“ (3) und äußerte sich in der dem Inhaber der Forsthoheit zustehenden Befugnis, die Vornahme von Rodungen an seine Erlaubnis zu knüpfen und vom gerodeten Land den Medem zu erheben. Den Gedanken, daß die Landeshoheit aus der Forsthoheit sich entwickelt habe, lehnt R. jedoch ab, da bereits am Ende des 13. Jahrhunderts die Forstrechte des Erzbischofs an die lokalen Bannherrschaften gekommen sind.

Im II. Kap. untersucht R. die Bannherrschaften („*banni*“ des 12. und 13. Jahrh., „*benne*“, „*bezirke*“ und „*voigdien*“ des 14. bis 16. Jahrh.) und ihre Bedeutung für die Ausbildung der Landeshoheit. Die Bannherrschaften erstrecken sich gewöhnlich über ein Dorf und dessen Flur. Charakteristisch ist für dieselben seit etwa 1200 der Besitz der geschlossenen Niedergerichtsbarkeit. Diese Bannbezirke sind nicht die Nachfolger der alten karolingischen Niedergerichtsbezirke, „sondern haben vielmehr als Voraussetzung den Auflösungsprozeß der alten Beamtenbezirke, wie Fehr (Entstehung der Landeshoheit im Breisgau 77—79) bereits ausgeführt hat“ (32). Die Almendhoheit, obwohl dieselbe den Bannherren in der Regel zusteht, bildet nach R.s Ansicht nicht das Wesen der Bannherrschaft, Bannherrschaft und Almendhoheit stehen vielmehr nur im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander.

Noch weniger darf behauptet werden, daß grundherrliche Rechte im Sinne des früheren Mittelalters den Inhalt der Bannherrschaft wesentlich ausmachten. Die Bannherrschaft bildet vielmehr „die alte Grundherrschaft des Mittelalters um, schafft eine neue lokal geschlossene Grundherrlichkeit“ (25). Dieser Vorgang äußert sich vor allem darin, daß einerseits grundherrliche Abgaben, die ursprünglich nur von einzelnen grundherrlichen Besitzungen des Bannherrn innerhalb seines Bannbezirkes eingehoben worden waren, nunmehr aus der Gesamtheit des im Bannbezirke befindlichen Kulturlandes garantiert werden. Andererseits werden gerichtliche Funktionen fremder, im Bannbezirk begüterter Grundherrschaften in ihren eigenen grundherrlichen Angelegenheiten von den Gerichtsorganen des Bannherrn übernommen (25).

Für die bäuerlichen Verhältnisse des späteren Mittelalters erlangte die Bannherrschaft als „Mittelpunkt eines Zentralisierungsprozesses verschiedenartiger Rechte“ große Bedeutung, nicht aber für die Entstehung der Landeshoheit, denn der Erzbischof befindet sich innerhalb des in Frage kommenden Gebietes nur im Besitz verhältnismäßig

weniger Bannbezirke, während die meisten derselben in den Händen anderer Herrschaften sich befanden.

An eine Ableitung der Landeshoheit aus der Grundherrlichkeit ist um so weniger zu denken, als in dem Untersuchungsgebiet R.s der Erzbischof keineswegs zu den begütertsten Grundherren zählte. Ebensowenig kann dieselbe nach R.s Ansicht im Anschluß an die dem Erzbischof in diesem Gebiet zustehenden Hochgerichtsrechte sich entwickelt haben, da der Erzbischof solche Rechte nur in fünf Orten innehatte, während sie „in elf anderen in den Besitz anderer selbständiger Gewalten“ gelangt waren (41). Der spätere Ausbau der Landeshoheit im 14. und 15. Jahrhundert hat sich nach Ansicht R.s allerdings im Anschluß an die Gerichtshoheit in Hochgerichtssachen ausgebildet, aber die Grundlage der Landeshoheit beruht nicht auf der Gerichtshoheit. R. glaubt vielmehr, daß die Landeshoheit im Wege der Usurpation durch den Erzbischof innerhalb des fraglichen Gebietes erworben worden sei.

Der abschließende Ausbau der landesherrlichen Gewalt durch Einschränkung und Zurückdrängung der patrimonialen Gerichte vollzog sich sodann im 16. Jahrhundert und in der Folgezeit. Daß bereits im 16. Jahrhundert die Staatsgewalt, repräsentiert durch den Landesfürsten, mit Beiseiteschiebung der patrimonialen Gewalten die Fühlung mit den untersten Schichten des Bauernstandes gewann, ist für die soziale Lage der Bauern, wie R. hervorhebt, von größter Bedeutung geworden,

Ein Exkurs, der sich mit der Deutung einer Stelle des erzbischöflichen „*liber iurium*“ befaßt, bringt interessante Aufschlüsse über die Siedelungsgeschichte in dem von R. behandelten Gebiete. Die weitaus größere Zahl der in demselben liegenden Dörfer ist vor Erlangung der Forsthoheit, wie sie im Anschluß an die oben erwähnten königlichen Privilegien des neunten und zehnten Jahrhunderts sich entwickelte, entstanden.

Ein Anhang „zur Entstehung des Agrarkommunismus der Gehöferschaften“ kommt zu dem höchst interessanten Ergebnis, daß derselbe keineswegs allein auf Beundeland anzutreffen ist, sondern daß zuweilen auch das Ackerland einzelner Dorffluren im kommunistischen Besitz von Gehöferschaften sich befindet. Hiermit erweist sich die Lamprechtsche Erklärung des gehöferschaftlichen Agrarkommunismus, welche in demselben eine „auf Grund erneuter Verlosungen abgeblaßte Beundewirtschaft“ (Deutsches Wirtschaftsleben I, 445) sieht, als nicht erschöpfend. Nach R. hat vielmehr eine zunehmende Parzellierung des landwirtschaftlichen Betriebes in einzelnen Dörfern des westlichen Hunsrück während des 17. und 18. Jahrhunderts dazu geführt, daß die Einwohner dieser Dörfer teils zu einmaliger Neuteilung der Fluren, teils aber zu vollem Agrarkommunismus mit im einzelnen verschieden geregelten Neuaufteilungsperioden übergingen. Die Grundherrschaften, die hierbei, was Sicherheit ihres Rentenbezuges anging, nur gewinnen konnten, erteilten zu solchen Umgestaltungen ihre Einwilligung. Wir

hätten demnach in diesen Gehöferschaften nur ein Produkt jener Bestrebungen auf Besserung der Flurverfassung zu sehen, wie sie anderweits im 18. Jahrhundert unter staatlicher Initiative in Zusammenlegung der Güter (Kommassation) oder Vereinödung der Bauernhöfe (so in Kempten) zutage traten.

R. hat neben gedrucktem Material auch archivalische Quellen herangezogen, die dem Koblenzer Archiv und der Trierer Stadtbibliothek entstammen. R.s Arbeit muß in jeder Hinsicht als eine gründliche, selbständige, methodisch richtig durchgeführte bezeichnet werden, deren Studium durch die Klarheit der Disposition erleichtert wird. Gleichwohl vermochte ich dem Ergebnis derselben nicht in allem zuzustimmen.

Die Gründe, welche R. dazu veranlassen, die Entstehung der Landeshoheit im fraglichen Gebiete auf Usurpation seitens des Trierer Erzbischofs zurückzuführen, sind m. E. nicht stichhaltig. Vielmehr dürfte wohl auch hier der Erwerb der gräflichen Rechte die Wurzel der Landeshoheit gebildet haben. Die Urkunde König Zwentebolds vom 5. Febr. 898[1]) bestimmte, daß die Besitzungen der Kirche Trier eine Grafschaft bilden sollen (*„quia comitatum de eo factum esse dinoscitur"*)[2]), nachdem bereits 772 denselben die Exemtion von der gräflichen Gerichtsbarkeit gewährt worden war.[3]) Da die erwähnten Privilegien sich auf sämtlichen Besitz der Trierer Kirche bezogen, so müssen sie offenbar auch für den Waldbesitz Geltung besessen haben, in welchem durch die von R. angeführten Privilegien von 896 und 949 jegliche Ausübung der Jagd ohne Erlaubnis des Erzbischofs mit der Königsbuße geahndet werden sollte. Der Erzbischof erwarb demnach auch in diesem Gebiet die Grafenrechte.

Gegen die Herleitung der Landeshoheit aus den Grafenrechten wendet R. ein, daß zur Zeit der Ausbildung der Landeshoheit die gräfliche Gerichtsbarkeit im fraglichen Gebiete nur zum geringeren Teile dem Erzbischof zustand. R. entnimmt dies dem Umstand, daß der Genannte die Hunriarechte, welche als Rest der älteren gräflichen Gerichtsrechte anzusehen seien, innerhalb des Untersuchungsgebietes nur zum geringern Teil erworben habe.

Gegen die Auffassung der Hunriarechte als Reste älterer Hochgerichtsrechte der Grafen hat schon Rietschel bei Besprechung der R.schen Arbeit Einspruch erhoben, indem er m. E. mit Recht die Hunriarechte als Reste der fränkischen Zentenargerichtsbarkeit bezeichnet.[4]) Die fränkischen Zentgerichte erwarben schon im 13. Jahrhundert die Kriminalgerichtsbarkeit über die bäuerliche Bevölkerung, während die Grafengerichte entweder verschwanden oder, wie das beispielsweise in Tirol in der Grafschaft Bozen der Fall war, zu Gerichten des Adels sich umbildeten. Der Besitz der Hunriarechte kann

---

[1]) Urkundenb. z. Gesch. der mittelrheinischen Territorien I Nr. 143. — [2]) Die Deutung dieser Stelle ist allerdings umstritten. — [3]) MG. Dipl. I. 95 Nr. 66. — [4]) Vierteljahrschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch. V (1907) 339.

demnach weder für noch gegen die Herleitung der Landeshoheit aus den gräflichen Rechten entscheiden.

Aber selbst bei Zulässigkeit der Annahme, daß in den Hunriarechten Reste der gräflichen Gerichtsbarkeit zu sehen seien, würde in dem Umstand allein, daß nur in einem Teil des untersuchten Gebietes dem Erzbischof diese Rechte zustanden, kein Widerspruch gegen die Ansicht liegen, welche in den Grafenrechten den Rechtsgrund der Landeshoheit sieht. Besaß auch der Erzbischof die hohe und niedere Gerichtsbarkeit sowie die Forsthoheit innerhalb des angegebenen Bezirkes nur zum Teil, so genügt dies noch nicht, auf den Mangel eines Rechtsgrundes der Landeshoheit zu schließen und deren Entstehung auf Usurpation durch den Erzbischof zurückzuführen.

Die gräflichen Befugnisse erschöpften sich ja keineswegs in der hohen Gerichtsbarkeit. Vermochte der Erzbischof die hohe Gerichtsbarkeit nur teilweise festzuhalten, so war er doch auch dort, wo dieselbe ihm verloren gegangen war, in der Lage, eine Reihe mit der Grafengewalt zusammenhängender Befugnisse zu behaupten. Eine Urkunde von 1163 [1]) zeigt, daß der Inhaber der Hunriarechte, welcher sich gegenüber den Leuten seines Bezirkes Forderung von Steuern und Diensten erlaubt hatte, auf diese Ansprüche zugunsten des Erzbischofs verzichten mußte. Ebenso sollte er nur mehr bei persönlichem Aufenthalt Beherbergungsrechte fordern dürfen. Stand das Recht auf Dienste und Beherbergung dem Inhaber der Grafengewalt kraft seines Amtes zu, so kann das Gleiche vom Besteuerungsrechte nicht behauptet werden. Immerhin läßt sich jedoch beobachten, daß Grafen und Vögte dasselbe erlangten, indem sie die Besteuerung der Insassen ihres Bezirkes auf Grund ihrer Gerichtsbarkeit einführten. Mag auch in unserm Fall dem Trierer Erzbischof die hohe Gerichtsbarkeit, die er auf Grund der früher erwähnten Privilegien erworben hatte, in späterer Zeit wieder abhanden gekommen sein, so zeigt doch die Urkunde von 1163, daß dem Erzbischof auch in Bezirken, in welchen er die hohe Gerichtsbarkeit nicht mehr besaß, bedeutsame, mit der Grafengewalt zusammenhängende Befugnisse verblieben. Der Verlust der hohen Gerichtsbarkeit unterbrach demnach den Zusammenhang von Grafengewalt und Landeshoheit nicht.

Bevor R. zur Annahme schritt, daß die Landeshoheit auf Usurpation beruhe, wäre vielleicht die Möglichkeit eingehender zu unter-

[1]) Urkundenb. z. Gesch. d. mittelrhein. Territorien I Nr. 641. Auf die Bedeutung dieser Urkunde und ihre zu geringe Würdigung durch R. wurde bereits von Richter in einer Besprechung der R.schen Arbeit (Westdeutsche Zeitschr. XXV. Jg. 1906 S. 234) hingewiesen. R. erwähnt diese Urkunde auf S. 4 seiner Arbeit, um nachzuweisen, daß Forsthoheit und Gerichtsherrschaft das Bestreben aufweisen, sich zusammenzufinden, ebenso auf S. 34 bei Anführung der für das Wesen der Hunriarechte in Betracht kommenden Urkunden, ohne jedoch an dieser Stelle des näheren auf den Inhalt der Urkunde einzugehen. Auf S. 4 spricht R. versehentlich von einem Vergleich Erzbischof Hillins mit Peter von Merzig. Die erwähnte Urkunde nennt jedoch Friedrich von Merzig als Kontrahenten.

suchen gewesen, ob nicht die Hochgerichtsherrschaft der in den Händen des Erzbischofs befindlichen gräflichen Gewalt irgendwie untergeordnet war. Fehr (Entstehung der Landeshoheit im Breisgau, 94 f.) hat dargetan, daß eine derartige Unterordnung der Hochgerichtsherrschaften in mannigfaltiger Weise zutage treten konnte. Vor allem bliebe, was R.s Untersuchung betrifft, die Frage zu lösen, ob nicht der Inhaber der Gerichtsherrschaft als solcher der zwingenden Gewalt des Erzbischofs unterstand, ob er nicht bei Streitigkeiten mit seinen Untertanen oder anderen Dynasten der Gerichtsbarkeit des Erzbischofs als Rechtsnachfolgers des Grafen unterstellt war. Die oben erwähnte Urkunde von 1163 spricht ziemlich deutlich für das Vorhandensein einer dem Erzbischof zustehenden Gerichtsbarkeit bei Klagen der Hochgerichtsuntertanen gegen den Hochgerichtsherren.

Ein Fortbestand gräflicher Rechte des Erzbischofs innerhalb des fraglichen Gebietes, zumal einer Gerichtsbarkeit, welche jener der lokalen Gerichtsherrschaften übergeordnet war, würde auch den Wechsel in der Funktion der Forsthufner verständlicher machen, welche nicht mehr über Jagd und Forstfrevel zu Gericht saßen, sondern seit dem 14. Jahrhundert „mit dem prinzipiellen Anspruch auf die gesamte Hochgerichtsbarkeit hervortraten“ (44). Ebenso würden wohl auch die Privilegien von 1309 und 1332 in einem anderen Lichte erscheinen und die Möglichkeit ihrer praktischen Durchführbarkeit anzuerkennen und nicht, wie dies R. tut, zu bezweifeln sein.

So viele Vorteile einerseits die Beschränkung auf ein kleines Gebiet für eine möglichst eindringende Behandlung der einschlägigen Fragen bietet, so ist doch andererseits die Gefahr eine große, daß gewisse Lücken des Materials, die bei einem weiteren Untersuchungsgebiet sich weniger empfindlich geltend machen, einem vollkommenen Überblick über die Natur der in Frage kommenden Rechtsverhältnisse im Wege stehen. Bei Betrachtung der Rechte, welche dem Erzbischof in seinem gesamten, im Laufe der Zeit zum Territorialstaat erwachsenen Besitz zustanden, wäre der Komplex jener Befugnisse, welcher über die lokalen Gewalten der Bann- und Hochgerichtsherrschaften hinaus dem Erzbischof verblieb, deutlicher ersichtlich geworden. Aus diesem Grunde hat denn auch m. E. die im folgenden zu besprechende Arbeit Rudolphs die Frage nach der Entstehung der Landeshoheit besser zu beantworten vermocht, wenn sie auch im einzelnen an gründlicher und scharfsinniger Behandlung der verschiedenen in Betracht kommenden Probleme die Arbeit R.s nicht erreicht.

Mag auch R.s Ansicht über die Entstehung der Landeshoheit nach dem Gesagten nicht ausreichend begründet erscheinen, so bietet seine Arbeit doch nach anderen Seiten hin gesicherte, über den Rahmen der lokalen Verfassungsgeschichte hinausreichende Ergebnisse von großem Wert. Zumal gilt dies von R.s Ausführungen über die Entwicklung der Jurisdiktionsverhältnisse. Die Ergebnisse der R.schen Arbeit weisen in dieser Hinsicht manche Analogien zu jenen der

wertvollen Untersuchung Schöninghs [1]) auf. Gegenüber den bedeutsamen Ausführungen R.s über die Umbildung der alten Grundherrschaft durch die Bannherrschaft und über die Entstehung einer neuen Grundherrlichkeit möchte ich nur einwenden, daß die Eintreibung grundherrlicher Forderungen durch Organe der Bannherrschaft noch nicht zu dem Schluß berechtigt, daß letztere „sämtliche Grundgerichtssachen anderer Grundherrschaften, die innerhalb ihres Bannbezirkes begütert sind, vor ihr Forum" (20) gezogen habe. Das Verbot privater Pfändungen um Zinsschuld läßt sich ja auch anderweitig beobachten [2]), ohne daß hieraus eine Aufhebung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit sich ergeben hätte. Vorsichtiger äußert sich in dieser Hinsicht Schöningh, der nur von einer „Beschränkung der grundherrlichen Befugnisse" spricht. [3])

II. Eine wichtige Ergänzung der R.schen Untersuchung bildet die Arbeit Rudolphs über die Entwicklung der Landeshoheit in Kurtrier. Ru. geht aus von den königlichen Privilegien von 772, 898 und 902, durch welche der Besitz der Trierer Kirche einerseits von der gräflichen Gerichtsbarkeit eximiert, andererseits aber dem Bischof selbst die gräflichen Rechte auf den Besitzungen seiner Kirche übertragen wurden. Zielbewußt verfolgten die Erzbischöfe seit dem 10. Jahrhundert die Politik, ihre Grafschaft zu einem geschlossenen Gebiet durch Erwerbung fremder Besitzungen abzurunden. Vor allem wußten die Erzbischöfe die Gerichtsbarkeit über eine bedeutende Anzahl von Klöstern und deren Besitzungen zu erlangen. Eingehend schildert Ru. weiter die für die Ausbildung der erzbischöflichen Landeshoheit sehr wichtige Ablösung der zahlreichen Vogteien durch den Erzbischof. Eine weitere Stufe zur Gewinnung der Landeshoheit bildete sodann der Erwerb der Regale, vor allem des Boden-, Münz- und Zollregals, der sich vorzüglich im 12. und 13. Jahrhundert vollzog. Freilich weist die Darstellung Ru.s in dieser Hinsicht manche Lücken auf, die wohl nur durch Heranziehung archivalischen Materials auszufüllen gewesen wären.

Ein eigenes (VI.) Kapitel behandelt die Einteilung des Territoriums in Amts- und Gerichtsbezirke. Die Verwaltungs- oder Amtsbezirke entstanden, indem der Burgvogt, dessen Funktionen zunächst rein militärischer Natur waren, die Verwaltung der für die Burg, d. h. zu seiner und der Burgmannen Besoldung bestimmten Burglehen übernahm, zu der mit der Zeit diejenige der Lehen der Ministerialen, ferner der in seinem Bereiche gelegenen landesfürstlichen Güter, Forsten und nutzbaren Regalien kam (40). In der Anknüpfung der Amtsverfassung an die Bürgenverfassung wiederholt sich ein Vorgang, der auch anderwärts beobachtet werden kann. [4])

---

[1]) Der Einfluß der Gerichtsherrschaft auf die Gestaltung der ländlichen Verhältnisse in den niederrheinischen Territorien Jülich und Köln im 14. und 15. Jahrh. Dissert. Bonn 1905. — [2]) Vgl. Wopfner, Beiträge z. Gesch. d. freien bäuerl. Erbleihe Deutschtirols; Gierke, Untersuchungen 67. H. 146. — [3]) Schöningh a. a. O. 49; vgl. ebend. 50 ff. — [4]) Vgl. Schrö-

Zu den mit dem Burggrafenamt zusammenhängenden militärischen Aufgaben und den administrativen Befugnissen kamen bald auch jurisdiktionelle Funktionen hinzu. Die Beziehungen zwischen Verwaltungs- und Jurisdiktionssprengeln, die sich, der Entwicklung der Gerichtsbarkeit entsprechend, nur zum Teil decken, bedürfen wohl noch weiterer Untersuchung mit Heranziehung archivalischen Materials. Die Arbeit Rörigs vermag in dieser Hinsicht willkommene Ergänzung zu bieten.

Die Durchführung der Organisationsarbeit im Trierischen Territorium war vorzüglich Sache des Erzbischofs Balduin (1307—1354). Während die kleineren Städte der landesfürstlichen Verwaltungsorganisation, ohne nachhaltigen Widerstand zu leisten, eingegliedert wurden, ward von Seite der beiden größeren Städte, Koblenz und Trier, den entsprechenden Bestrebungen der Erzbischöfe auf Beschränkung der städtischen Autonomie lebhafter Widerstand entgegengesetzt, der jedoch in dem von Ru. behandelten Zeitabschnitt (bis zur Mitte des 14. Jahrh.) nur in Trier von Erfolg begleitet war.

Die letzten vier Kapitel der Ru.schen Arbeit befassen sich mit dem Erwerb der von königlicher Bannleihe unabhängigen Gerichtshoheit, der Befugnis des Burgenbaues und des Besteuerungsrechtes seitens der Erzbischöfe und mit der landrechtlichen Kriegsdienstpflicht.

Die herrschende Ansicht, daß die Landeshoheit aus den Grafenrechten hervorgegangen, findet in den Forschungen Ru.s erneuerte Bestätigung. Richter wendet in einer wertvollen Besprechung gegen die Ru.sche Arbeit ein, daß sie eine genügende Berücksichtigung jener Momente vermissen lasse, welche außer den Grafenrechten für die Entstehung der Landeshoheit von Bedeutung waren. Gewiß ist zuzugeben, daß die reale Macht, wie sie z. B. durch die Grundherrlichkeit gegeben war, für die Ausbildung der Landeshoheit von Bedeutung werden mußte. Der Vorwurf, daß Ru. die grundherrliche Stellung des Trierer Erzbischofs zu wenig berücksichtigt habe, ist nicht ganz unberechtigt. Es wäre jedoch zu beachten, daß Ru.s Arbeit vor allem den Rechtsgrund der Landeshoheit aufdecken will (vgl. Einleitung). Die Lösung dieses rechtsgeschichtlichen Problemes deckt sich nun keineswegs vollständig mit der Frage nach den faktischen Bedingungen, unter welchen sich die Entwicklung der Landeshoheit vollzog. Der Vorgang bei Entstehung der Landeshoheit ist sichtlich jeweils ein sehr komplizierter. Gerade v. Below selbst, der eifrigste Verfechter jener Lehre, welche den Rechtsgrund der Landeshoheit in den Grafenrechten erblickt, hat die Vielgestaltigkeit der Verursachung historischer Phänomene nachdrücklichst betont. Anders verhält es sich jedoch bei der Frage nach dem Rechtsgrund der Landeshoheit. Daß diese letztere im Territorium von Kurtrier auf den gräflichen

der, Deutsche Rechtsgesch. [4] 608; v. Below, Göttinger gelehrte Anzeigen 1890, 313; v. Voltelini, Entstehung der Landgerichte im bayrisch-österreichischen Rechtsgebiete. Archiv f. österreich. Geschichte, 94. B., 25.

Rechten sich aufbaute, ist m. E. durch Ru.s Arbeit genügend erwiesen worden.

Wenn Richter einwendet, daß die Gerichtsbarkeit des bischöflichen Immunitätsherrn durch Verleihung der Jurisdiktionsrechte an die Vögte praktisch aufgehoben wurde, so berührt dieser Einwand nicht das Wesen des Problems. Niemals geriet in Vergessenheit, daß das Recht der Vögte sich von den Grafschafts- und Immunitätsrechten herleitete. Die faktische Lage der Machtverhältnisse, welche dem Erzbischof die Ablösung der Vogteirechte ermöglichte, bildet den Gegenstand einer Untersuchung für sich. Die tatsächliche Entwicklung der Landeshoheit war im einzelnen Falle eine Machtfrage, bei deren Lösung jedoch die Rechtsgrundlage, auf welcher sich die landesherrlichen Ansprüche aufbauten, ein — allerdings wichtiges — Moment neben andern Faktoren bildete.

III. In engem inhaltlichen Zusammenhang mit den beiden vorangegangenen Arbeiten steht die Untersuchung Groschs. Dieselbe baut sich vorwiegend auf das Material der Weistümer auf, was, wie gleich hier bemerkt werden soll, die Sicherheit der Ergebnisse, zu welchen G. gelangt, nicht vorteilhaft beeinflußt. Ganz mit Recht weist Schöningh darauf hin, daß die Weistümer für die Erkenntnis der realen Machtverhältnisse in vielen Fällen recht unzuverlässige Quellen sind und daß die Landesherren tatsächlich schon im 14. Jahrhundert in viel weiterem Umfang die Niedergerichtsbarkeit an sich gebracht haben, als die Weistümer es uns vermuten lassen.[1]) Die landesfürstlichen Satzungen und Verordnungen nahmen den Kampf mit dem Weistumsrecht auf, wobei sich das Amtsrecht dem Volksrecht überlegen erwies.[2]) Zur Erkenntnis der jeweils bestehenden Rechts- und Verfassungsverhältnisse können daher die Weistümer nur mit Vorsicht und unter Kontrollierung durch anderweitiges Material herangezogen werden. Es ist da vor allem zu untersuchen, wieweit durch landesfürstlichen Einfluß Änderungen der älteren Gerichtsverfassung und des Gerichtsverfahrens, wie es in den Weistümern geschildert wird, Platz gegriffen haben.

In einem einleitenden Kapitel nimmt G. zu einigen Ansichten über die sozialen und verfassungsrechtlichen Verhältnisse der bäuerlichen Bevölkerung im Mittelalter Stellung. Der grundherrlichen Theorie gegenüber bekennt sich G. zu Seeligers Anschauungen, wie dieselben in dessen Werk: „Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter“ vorgetragen werden. Referent

---

[1]) a. a. O. 13, vgl. ferner ebend. 35ff. Die Ergebnisse der Schöninghschen Untersuchung, deren Kenntnis für G. von großem Wert gewesen wäre, wurden von letzterem nicht benutzt, doch kann ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden, da Schöninghs Arbeit erst 1905 erschien. — [2]) Beiträge zu einer kritischen Würdigung der Weistümer bringt meine Besprechung der Arensschen Arbeit (Das Tiroler Volk in seinen Weistümern) in den Mitteil. d. Instituts f. österreich. Geschichtsforsch. XXVII (1907) 166 f.

ist nun weit davon entfernt, die Bedeutung der Seeligerschen Untersuchungen herabsetzen zu wollen, aber mit der von G. beliebten unkritischen Wiederholung des von Seeliger Vorgebrachten wird doch wohl die Behandlung der betreffenden Probleme kaum gefördert.

Um nun einen Überblick über die Verfassung der Niedergerichte zu erlangen, stellt G. fast ausschließlich auf Grund der in den Weistümern gemachten Angaben folgende Gruppen von Niedergerichtsbezirken zusammen: 1. Niedergerichtsbezirk und Dorfmark fallen zusammen. In dem betreffenden Dorfe sitzt nur eine Herrschaft, wenigstens hat keine andere daselbst Niedergerichtsbarkeit. Auch zwei Dörfer können einen geschlossenen Niedergerichtsbezirk bilden. 2. Über mehrere Grundherrschaften desselben Dorfes hat die eine von ihnen die Niedergerichtsherrschaft. 3. Im selben Dorfe sitzen mehrere Niedergerichtsherrschaften. Zum Niedergerichtsbezirk jeder Herrschaft kann noch ein anderes Dorf gehören (95f.). Jede dieser drei Gruppen scheidet G. noch in zwei Untergruppen, je nachdem zwischen Herrschaft und Gerichtsuntertanen eine Niedervogtei (behufs Ausübung der niederen Jurisdiktion) sich einschiebt oder nicht.

M. E. ist diese Scheidung keine durchaus glückliche. Nach den von G. mit anerkennenswertem Fleiße beigebrachten Belegstellen muß es dahingestellt bleiben, ob nicht auch in der ersten Gruppe die Niedergerichtsherrschaft mehrere Grundherrschaften umspannte. Die durch die Bannherrschaft bewirkte Umbildung der alten Grundherrschaft des Mittelalters zu einer neuen lokal geschlossenen Grundherrlichkeit, wie sie Rörig (a. a. O. 18ff.) in zutreffender Weise geschildert hat, wird von G. nicht gewürdigt und daher auch nicht unterschieden, ob die Weistümer im einzelnen Fall von einer Grundherrlichkeit im alten Sinn oder von jener spät-mittelalterlichen Grundherrlichkeit, wie sie von Rörig dargestellt wird, sprechen. Die ältere Grundherrlichkeit ist ja selbstverständlich von der jüngeren nicht beseitigt, sondern nur in ihren rechtlichen Befugnissen eingeschränkt worden.

G. unterscheidet ferner zuwenig genau zwischen Niedergerichtsbarkeit und grundherrlicher Gerichtsbarkeit. So behauptet er, daß im Gericht Mündersbach bei Hachenburg der Grundherr zugleich Niedergerichtsherr war und beruft sich hierbei — ausnahmsweise — auf eine Urkunde von 1245.[1]) Dieselbe stellt aber nur die Rechte fest, welche dem Grundherrn an seinen zu Erbpacht ausgetanen Gütern zustehen sollen, wobei auch die grundherrliche Gerichtsbarkeit ihre Regelung findet. Über die Niedergerichtsbarkeit macht diese Urkunde keine Aussagen. Die Stelle: „... *si aliquis eorum [conductorum] alteri iniurietur, ut inde, secundum quod ius exigit, iudicemus*“ bezieht sich in diesem Zusammenhang offenbar nur auf die der grundherrlichen Jurisdiktion gewöhnlich unterworfenen Fälle des Übermähens, Überbauens usw.

---

[1]) Urkundenb. z. Gesch. d. mittelrhein. Territorien III Nr. 930.

Die Schlußfolgerungen, die G. aus der Beschaffenheit der Niedergerichtsbarkeit auf die soziale Lage des Bauernstandes zieht, dünken mich etwas voreilig. Mochten auch, wie G. hervorhebt, die Befugnisse, welche der Niedergerichtsherrschaft am Mittelrhein gegenüber dem Bauern im 14. und 15. Jahrhundert zustanden, die personenrechtliche Stellung des Bauern nicht berühren, wie dies auch aus Schöninghs Darstellung[1]) der analogen Verhältnisse am Niederrhein sich ergibt, so ist damit noch keineswegs erwiesen, daß der Bauer überhaupt frei war.[2]) Die sogenannte Leibeigenschaft des späteren Mittelalters steht ja, was auch G. bekannt ist, im Zusammenhang mit der älteren Hörigkeit. Die Beschaffenheit der Gerichtsherrlichkeit kommt für dieses Verhältnis der Unfreiheit nicht in Betracht. Gerade weil die Leibherrlichkeit unabhängig von der Gerichtsherrschaft bestand, dürfen einseitig aus dem Wesen dieser letzteren auf die soziale und personenrechtliche Stellung der Bauern keine Schlüsse gezogen werden. Zuzustimmen ist G. jedoch, wenn er, wie dies schon Th. Knapp getan, die Bedeutung der Inkongruenz von Grundherrschaft und Gerichtsherrschaft für eine günstige Gestaltung der bäuerlichen Lage hervorhebt.

Innsbruck. Hermann Wopfner.

Dr. Heinrich Reincke, Der alte Reichstag und der neue Bundesrat. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo II, 1.) Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1906, XIII und 101 S.

Die Annahme, daß der Bundesrat des Deutschen Reiches eine durchaus neuartige Schöpfung, eine „proles sine matre creata“ sei, ist längst aufgegeben. Heute wird so gut wie allgemein anerkannt, daß er sein Vorbild habe in dem Reichstage des alten heiligen Reiches. Doch begnügt man sich allenthalben mit kurzen Andeutungen, ohne den Vergleich im einzelnen durchzuführen. Dieses Versäumnis nachzuholen, hat sich nun die verdienstvolle Arbeit Reinckes zum Ziele gesetzt.

In sorgfältiger Nebeneinanderstellung bespricht der Verf. in einem einleitenden Abschnitte den staatsrechtlichen Charakter des alten und neuen Reiches. Die beiden folgenden Kapitel handeln sodann von der Zusammensetzung und der Tätigkeit des Reichstages und des Bundesrates und geben eine eingehende Darstellung des formellen Geschäftsganges sowie der sachlichen Kompetenz beider Körperschaften. Ein

---

[1]) a. a. O. 87 f. — [2]) wie G. (80 Anm.) annimmt: „Für das spätere Mittelalter hatte ich die Freiheit der Person nachzuweisen, und ich habe das getan, indem ich eben darlegte, daß der Bauer gegenüber ‚der Macht, die am ständigsten und unmittelbarsten Gewalt über ihn übte, gegenüber dem Inhaber der niederen Gerichtsbarkeit‘, persönlich frei war.“

Schlußkapitel faßt die Ergebnisse zusammen. Hier weist der Verf. ausdrücklich auf die Vermittlerrolle hin, die die Bundesversammlung des Deutschen Bundes und ältere Verfassungsentwürfe, insbesondere der der Erfurter Union gespielt haben. Ich bedaure es, daß die Untersuchung selbst diese Zwischenglieder so gut wie ausgeschaltet hat. Ein ständiges schrittweises Vorwärtsdringen hätte freilich die Arbeit sowie deren Lektüre bedeutend mühevoller gestaltet, die historischen Zusammenhänge jedoch vermutlich noch deutlicher hervortreten lassen.

Allerdings würde die Arbeitsweise des Verf. gerechtfertigt erscheinen, wenn (wie er dies annimmt) nicht nur mittelbare, sondern auch unmittelbare Einwirkungen der alten Reichstagsverfassung auf den heutigen Bundesrat sich nachweisen ließen. Doch trifft dies wohl kaum zu. Jedenfalls nicht bezüglich des Reichskanzlers. Denn mit des Heil. Reiches per Germaniam Erzkanzler hat unser Reichskanzler eigentlich nur den Namen und genau genommen nicht einmal diesen gemein. Im übrigen werden beide voneinander durch die Kluft getrennt, die den mittelalterlichen ständischen Staat vom modernen Beamtenstaat scheidet. Dort ein Inhaber des Amtes zu eigenem Rechte, hier ein vom Kaiser ernannter Berufsbeamter. Die wenigen äußerlichen Züge, in denen das Amt des Reichskanzlers dem des Erzkanzlers ähnelt, finden sich durchweg schon beim bundestäglichen Präsidialgesandten, der auch nach dem ursprünglichen Plane im Bundeskanzler wiedererstehen sollte. Eine einzige Abstimmung hatte dann — wie Bismarck in einer vielzitierten Rede sich ausdrückt — den preußischen Stimmführer zur Stellung „eines leitenden Reichsministers heraufgeschoben“. Der Bundeskanzler — und der Reichskanzler ist nur sein Universalsukzessor — war daher seinem Wesen nach eine völlige Neuschöpfung. Von irgendwelchen Reminiszenzen kann hierbei nicht die Rede sein. Auch nicht von unbeabsichtigten. Ebensowenig vermag ich in dem Ruhen des Stimmrechtes einzelner Staaten bei Abstimmungen im Bundesrate über Angelegenheiten, die nach der Verfassung nicht dem ganzen Reich gemeinsam sind, ein Analogon zur itio in partes in Religionsangelegenheiten zu sehen. Unvermittelte Anknüpfungen an den Zustand des alten Reiches sind demnach in der heutigen Organisation des Bundesrates nirgends zu finden.

Andrerseits hätte der eigentliche Zweck der Arbeit eine Verengung des Beobachtungszeitraumes ermöglicht. Der Verf. glaubt es noch besonders rechtfertigen zu müssen, daß seine Darstellung des Reichstages sich beschränkt auf die Periode zwischen der Reformation und der französischen Revolution. Er hätte ruhig noch die Zeit bis zum westfälischen Frieden aus seiner Betrachtung ausschalten können. Denn erst damals erlangt der Reichstag mit der endlichen Anerkennung des votum decisivum der Reichsstädte, mit der nunmehr definitiv durchgeführten sog. Territorialisierung der fürstlichen Stimmen u. dgl. festere Formen und eine ausgebildetere Verfassung, während bis dahin alles in beständigem Flusse begriffen ist. Als der natürlichste Ausgangs-

punkt hätte sich aber das Jahr 1663 ergeben, in welchem Jahre der Reichstag permanent und damit gleich dem späteren Bundestag zu einem Gesandtenkongreß geworden war. Hierzu kommt, daß wir für die zweite Hälfte des 17. und 18. Jahrhunderts in den Werken der großen Reichspublizisten, vorab Moser und Pütter, zuverlässige und bis ins Detail gehende Schilderungen der damaligen Verhandlungsformen besitzen, während wir über das 16. Jahrhundert z. Z. nur recht mangelhaft orientiert sind.

Aber aus diesem m. E. methodisch fehlerhaften Abstecken des Untersuchungsfeldes ergab sich auf der anderen Seite ein besonderer Vorzug der Arbeit. Der anscheinend auch rechtshistorisch gut geschulte Verf. hat nämlich nicht nur die Literatur auch der älteren Zeit gründlich verarbeitet, sondern zudem das vorhandene Quellenmaterial emsig durchforscht und ist dadurch zu mancherlei trefflichen Einzelbeobachtungen gekommen. So fördert seine Schrift über den Rahmen der eigentlichen Aufgabe hinaus auch die so arg vernachlässigte Geschichte der neueren Reichstagsverfassung. Dies möchte ich hier besonders betonen. Ich verweise nur auf die schönen Ausführungen über die Rechtsgrundlage des Stimmrechtes auf den Reichstagen (S. 14 ff.), auf die Darstellung der auswärtigen Angelegenheiten des alten Reiches (S. 75 ff.), oder aber auf die hübsche Bemerkung S. 49 Anm. 4 über die Territorialisierung der Mitgliedschaft an der ordentlichen Reichsdeputation.

Freilich wird man nicht in allen Einzelheiten des Verf. Meinung teilen können. Von allgemeinerer Bedeutung erscheint mir unter diesen nur die Ansicht, daß die feierliche Verlesung des Reichsabschiedes vor dem Kaiser und den versammelten Ständen nur als die Promulgation des Gesetzes aufzufassen sei, während die Publikation erst liege im Diktieren des bereits verlesenen Abschiedes durch die Mainzer Kanzlei. Dieses gemeinschaftliche Abschreiben des Reichsabschiedes durch untergeordnete Schreibkräfte war jedoch die allgemein übliche Form der Vervielfältigung aller Reichssachen: „Proposition, Missiven, Supplicationen, Relationen, Resolutionen, Decreten und was uff dem Reichstag insgemein ankommt“, die zudem noch Ende des 16. Jahrhunderts vom Verfasser des hier zitierten Traktats über den Reichstag als Neuerung bezeichnet wurde (c. 13 S. 95 meiner Ausgabe). Rechtliche Relevanz kam ihr sicher nicht zu. Reinckes irrige Annahme ist jedoch nur die Konsequenz des von Laband unternommenen Versuches, seine für die moderne Reichsgesetzgebung in der Literatur heute fast allgemein übernommene Scheidung von Gesetzespublikation und Promulgation (Ausfertigung) auch für das Gesetzgebungsverfahren des alten Reiches nachzuweisen. Wer daher an der bisherigen Meinung festhält, daß die feierliche Verlesung des Abschiedes in der öffentlichen Schlußsitzung des Reichstages, durch die das Gesetz für die Untertanen verbindliche Kraft erlangte (vgl. Pfeffinger, Vitriarius illustratus, 1698, Lib. IV Tit. I § 102), ihrem Wesen nach Publikation sei (wie sie auch allgemein genannt wurde), der hat sich in erster

Linie nicht mit Reincke, sondern mit Laband und denjenigen seiner Anhänger auseinanderzusetzen, die über diese Unterscheidung ex professo handeln. Also namentlich auch mit der eingehenden, auch historisch tiefgreifenden Monographie von Lukas, Über die Gesetzespublikation in Österreich und dem Deutschen Reiche, 1903, die der Verf. leider übersehen hat. Dies ließe sich im Rahmen einer Besprechung nicht gut durchführen und ich werde daher erst aus anderem Anlasse darauf zurückkommen können. (Einstweilen sei auf die Ausführungen Gierkes in Grünhuts Zeitschrift VI, 1879, S. 230 verwiesen.)

Alles in allem genommen ist die Erstlingsarbeit Reinckes eine tüchtige Leistung, die den Wunsch nahelegt, dem Verf. auf gleichem Gebiete noch öfter zu begegnen.

Breslau. K. Rauch.

Dr. Friedrich Hellmann, Professor an der Universität München, Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 76. Heft, Breslau, M. und H. Marcus, 1905, 174 S. 8°.

Es muß als ein sehr glücklicher Griff erklärt werden, das Konkursrecht eines der wichtigsten mittelalterlichen Verkehrszentren in geschlossener Form zur Darstellung zu bringen, zumal sich die schwebenden Fragen der Geschichte des deutschen Konkursrechtes nur durch Spezialuntersuchungen und durch die Vergleichung ihrer Resultate werden endgültig lösen lassen. Von diesem richtigen Gedanken ging Verfasser bei der Schilderung der Entwickelung des Konkursrechtes der Reichsstadt Augsburg aus; allerdings scheint er den schon geleisteten Arbeiten, welche sich mit der Erkenntnis der Geschichte des deutschen Konkursrechtes auf allgemeinerer Basis beschäftigten, für die Zwecke seiner Spezialuntersuchung m. E. zuwenig Gewicht beigelegt zu haben und seine wertvolle Untersuchung hätte — vorab vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte — durch eine intensivere Bezugnahme zu den gedachten allgemeineren Untersuchungen, wie etwa zu Stobbes letzter Arbeit („Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses"), zu den Untersuchungen über die geschichtliche Entwickelung des strafbaren Bankbruches (G. Schmidt), über die Entwickelung der anteiligen Gläubigerschaft (Oertel) oder zu Kohlers rechtsgeschichtlichen Ausführungen gewiß an Würze belebender, weiterer Ausblicke gewonnen.

Die Arbeit stützt sich auf ein reiches aus dem Augsburger Stadtarchive und den beiden Münchener Bibliotheken geschöpftes, zum größten Teile noch ungedrucktes Material, welches der Verfasser in freier Folge zu Eingang seiner Publikation verzeichnet (S. 2—8). Der vom Verfasser für die Behandlung des Stoffes gewählten, durch das

Ende des 16. Jahrhunderts bestimmten zeitlichen Teilung dürfte im Wesen zuzustimmen sein, da diese Zeit ungefähr den Niedergang der wirtschaftlichen Größe Augsburgs bezeichnet, und da andererseits, zumal im Hinblicke auf die Rezeption des römischen Rechtes, die Eigenart der Rechtsentwickelung abgeschlossen erscheint, wenn auch nicht vergessen werden darf, daß diese zeitliche Scheidung bei der allmählich sich vollziehenden Ausgestaltung der einzelnen Seiten eines Spezialrechtes keine scharf abgegrenzte Etappe der Entwickelung bedeuten kann.

Der Natur der Sache nach führt uns der erste Teil das Wesentliche der Entwickelung des Augsburger Konkursrechtes vor Augen. Die hier freilich in etwas losem Systeme beigebrachten, in das Konkursrecht einschlägigen urkundlichen Belege bilden in ihrer Fülle eine große Bereicherung des Materiales zur Erkenntnis der Geschichte des deutschen Konkursrechtes und bergen vielfach eine interessante Beleuchtung der bezüglichen Fragen in sich. Dies gilt zunächst betreffs des wichtigen Punktes des materiellen Konkursrechtes: des Entstehens des Grundsatzes der anteiligen Gläubigerbefriedigung (S. 29. 42 ff. 64 ff. 109 ff.). Wie aus den Aufzeichnungen des Augsburger Stadtbuches und seinen Zusätzen hervorgeht, bot auch in Augsburg die Insolvenz, selbst bei Dingflucht, zunächst keinerlei Anlaß, für die Gläubiger g e s a m t h e i t zu sorgen, und das Verfahren war hier wie anderwärts auf den Grundsatz des Vorrechtes des Erstzugreifenden gestellt. Verfasser will zwischen einem Vorrechte des ersten Klägers und des ersten Verbieters unterscheiden, je nachdem die Klage schon vor der Flucht des Schuldners erhoben wurde oder nicht. M. E. läßt sich diese Unterscheidung aus dem als Beleg hierfür herangezogenen Zusatze zu art. CXLIX des Augsburger Stadtbuches (S. 30) nicht ableiten, da in diesem Falle der Zeitpunkt des Verbotes nur wegen sonstiger zeitlicher Kollision der Geltendmachung des Rechtes in Betracht kommt. Vielmehr scheint das ältere Augsburger Recht anfänglich von der Anschauung ausgegangen zu sein, das Vorrecht in aller Regel nach der Klageerhebung zu bestimmen, wofür auch der Umstand spräche, daß die Kötzlersche Sammlung noch in späterer Zeit (1529) auf den Vorrang desjenigen, wellicher Erster furpieter und Clager ist, hinweist (S. 65). Die Anbahnung einer anteilsweisen Gläubigerbefriedigung bedeutet für Augsburg die Ratsverordnung vom Jahre 1439, deren Wortlaut uns Hellmann (S. 43) mitteilt. Den Inhalt dieser Ratsverordnung halte ich aus mehr als einem Grunde für rechtsgeschichtlich sehr wertvoll und ich glaube insbesondere nachstehende rechtsgeschichtlich bedeutsame Folgerungen aus derselben ziehen zu können. Zunächst zeigt sie uns, daß in Augsburg der erste Schritt zur ratenweisen Befriedigung der Gläubiger sich aus den stadtrechtlichen Verhältnissen s e l b s t ergab und eine notwendige Reaktion gegen die „Irrsale und Zweiungen", die der „Fürgebote" wegen nur zu häufig entstanden waren, bildete. Es findet sonach die von Stobbe und Kohler auf Grundlage anderweitigen, insbesondere lübischen stadtrechtlichen Materiales aufge-

worfene Frage, ob die Entwickelung der anteiligen Gläubigerbefriedigung eine spontane, sonach deutschrechtliche war oder auf eine Beeinflussung durch das italienische Recht zurückzuführen sei, für Augsburg ihre Beantwortung in ersterem Sinne. Ferner weist die Entwickelung in Augsburg die Besonderheit auf, daß der Übergang zur ratenmäßigen Befriedigung hier ein Zwischenstadium enthält, indem nur jene Gläubiger „miteinander in gleichen Rechten sein und stehen sollen“, deren Fürgebot auf den gleichen Tag fällt. Die Vollendung des Prinzipes der grundsätzlichen Gleichstellung der Gläubiger wird man mit Hellmann in der öffentlichen Aufforderung der Gläubiger für einen bestimmten Termin erblicken können.

Über die Rechtsnatur der Gläubigergemeinschaft äußert sich Hellmann nicht; daß eine solche vorlag, dafür sprechen die auch für Augsburg bezeugten Majoritätsbeschlüsse mit Bindung der Minderheit (vgl. S. 79) und die Wahl eines Gläubigerausschusses zur Konkursverwaltung, worüber Hellmann ein sehr interessantes Ratsdekret vom 3. Juli 1574 beibringt (S. 75). Bezüglich der Konkurskuratoren steht der Verfasser auf dem entschiedenen Standpunkte, in denselben lediglich Vertreter der Interessen der Gläubigerschaft zu erblicken (S. 137); m. E. mit Recht, denn hierfür spricht nicht nur die ausdrückliche Weisung, „nach der Gläubiger Nutz und Notdurft“ zu handeln, sondern auch die ganze Entwickelungsgeschichte des Gläubigerausschusses zur Konkursverwaltung.

Hinsichtlich der in der Rangordnung privilegierten Forderungen glaube ich hier die über die bevorrechtete Stellung der Lidlohn — und Mietzinsforderung zitierten Einträge (S. 102 ff., fol. 221 b des Gerichtsbuches von 1480 ist wiederholt auch S. 48 zum Abdrucke gelangt) hier besonders hervorheben zu sollen, da für diese Vorrechte eine deutschrechtliche Grundlage außer Frage steht. Die ursprüngliche rechtliche Natur dieser Privilegien wird als bevorzugtes Pfändungsrecht zu erklären sein, da für die Bildung des Begriffes eines Konkursprivilegiums vor Anwendung des römischen Rechtes der Boden fehlte. Sehr interessant ist es auch im Augsburger Stadtbuche (art. 149 § 6 S. 101) ein Vorrecht des dem flüchtigen Schuldner nacheilenden Gläubigers, welcher ein Vermögensobjekt aufhält und dadurch die Masse bereichert — hier unter dem ausdrücklichen Gesichtspunkte des Pfandrechtes — wiederzufinden, so daß das Geltungsgebiet dieses Vorrechtes, welches ich entgegen der Anschauung Hellmanns (S. 91 „altes Prinzip der Priorität des ersten Klägers“) auf die deutschrechtliche Anschauung der rechtlichen Berücksichtigung der geleisteten Arbeit zurückführen zu können glaube, neben den bisher festgestellten (Lübeck-Visby, Luzern) einen weiteren Anwendungsfall gewinnt.

Für die Entwickelung des Anfechtungsrechtes bringt Hellmann (S. 90 f.) zunächst den ersten Zusatz des art. CXLIX des Stadtbuches bei. Hier glaube ich auf die Verwandtschaft der einschlägigen Stelle des Schwabenspiegels c. 314 auch in terminologischer Hinsicht durch Bezeichnung des anfechtbaren Geschäftes als fluchtsal verweisen zu

sollen, in welchem Ausdrucke vielleicht eine Beziehung zu der Dingflucht oder zur Absicht, das Exekutionsobjekt beiseite zu schaffen, erblickt werden kann. Bezüglich der weiteren (S. 92. 93) angegebenen Gerichtsbucheinträge muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß sie nicht Fälle einer Anfechtung im Konkurse enthalten, sondern lediglich die Anfechtbarkeit der Entziehung eines Exekutionsobjektes betreffen. Im übrigen hebt Hellmann mit Recht die in diesen Fällen über das römische Recht hinausgehende Ausbildung des Anfechtungsgedankens hervor; allein die vom Verfasser aus diesen Gerichtsbucheintragungen gezogenen Folgerungen bezüglich der Wirkung der Anfechtung, daß der Erwerber die Vollstreckung anstatt des Schuldners dulden mußte, ergibt sich nicht ohne weiteres aus den zitierten Stellen, denn bezüglich des leider nicht vollständig mitgeteilten zweiten Eintrages scheint Hellmann selbst die Restitution des Gegenstandes als Effekt der Anfechtung vorzuschweben und bezüglich des ersten Eintrages ist zwar die Folgerung des Verfassers immerhin möglich, aus dem Wortlaute der Stelle selbst jedoch nicht zu erschließen. Von den über die Aussonderung fremder Gegenstände angeführten Beispielen (S. 86—89) beanspruchen jene das meiste Interesse, aus welchen sich auf die Rechtsnatur des ausgesonderten Gutes schließen läßt, so der Eintrag über die Aussonderung des mit einem Zeichen versehenen Kommissionsgutes (S. 88) und über die Einschränkung des Aussonderungsrechtes der Ehefrauen an Geschenken (S. 89). Zur näheren Beleuchtung des von Hellmann angeführten Artikels CXLIX § 2 (S. 86) des Stadtbuches sei hier auf die verwandten Stellen des Schwabenspiegels und des Brünner Rechtes über die Rückstellung des vom Schuldner gekauften, noch unvergoltenen Gutes und auf das Stadtrecht von Visby verwiesen, welches den gleichen Grundsatz, daß unbezahltes Gut nicht zur Masse gehöre, kennt. (Vgl. v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht I 502).

Bezüglich der Rückwirkung des Konkurses auf die Person des Gantschuldners nimmt Hellmann, nach den Ausführungen auf S. 90 und 126 zu schließen, eine Entziehung der Verfügungsbefugnis des Schuldners über die Konkursmasse bei sonstiger Handlungsfähigkeit (Prozeßfähigkeit) an. Die Schuldknechtschaft, Haft und Stadtverweisung des Insolventen untersucht Hellmann nicht ausdrücklich und erwähnt diese Maßnahmen lediglich unter dem Gesichtspunkte der „persönlichen Folgen" oder der „speziellen Ehrenfolgen" des Augsburger Rechtes ohne ihre Bedeutung als Exekutionsmittel in Betracht zu ziehen. Hierzu muß jedoch betont werden, daß insbesondere auch in der Stadtverweisung des Augsburger Rechtes im Hinblicke auf ihre zeitliche Abgrenzung bis zur Befriedigung der Gläubiger grundsätzlich ein indirektes Zwangsmittel zur Tilgung der Schuld erblickt werden muß. Wahre Ehrenfolgen bedeuten die Strafen der Verwirkung der Zunftrechte und die auch kulturgeschichtlich sehr interessanten aus der Strafordnung von 1571 mitgeteilten Strafen (S. 98).

Als Fälle, welche zur Einleitung eines Konkursverfahrens Anlaß geben, finden wir auch im Augsburger Rechte die Vorflucht des Schuldners (S. 41 f.), die Überschuldung des Nachlasses (S. 53) und die Insolvenz ohne Dingflucht (S. 52) wieder. Über die historische Aufeinanderfolge dieser Konkursfälle stellt Hellmann keine Untersuchung an. Zweifellos wird man auch hier, zumal im Hinblicke auf den Inhalt des Augsburger Stadtbuches und das Überwiegen der Eintragungen, welche die Dingflucht zur Voraussetzung haben, in der Vorflucht des Schuldners den Ausgangspunkt der Entwickelung erblicken können, zu welchem die Gleichbehandlung des Falles der Insolvenz des anwesenden Schuldners erst als ein Späteres hinzutrat. Über das Verfahren anläßlich der aus späteren Belegstellen auch für Augsburg bezeugten Abtretung der Habe seitens des insolventen Schuldners, über die Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen „cessio bonorum" geben uns die Augsburger Quellen keinen näheren Aufschluß. Hellmann will aus diesem Fehlen weiterer Nachrichten über die cessio bonorum die vollinhaltliche Rezeption dieses Institutes nach den Bestimmungen des römischen Rechtes folgern (S. 98); allein dieser Schluß ist gewiß nicht zwingend, im Gegenteile scheint mir hierdurch die Annahme Stobbes, daß sich das römische Prinzip der cessio bonorum in Süddeutschland nicht voll einleben konnte, eher an Wahrscheinlichkeit zu gewinnen.

Über die Fragen des formellen Konkursrechtes erhalten wir aus dem Augsburger Quellenmateriale ziemlich reichhaltigen Aufschluß, insbesondere sei hier auf die nach einem Entwurfe Georg Tradels (gest. 1598) erlassene Ordnung des Verfahrens in Ediktsachen, deren summarischen Charakter mit Präklusivität des ersten Termines für die Forderungsanmeldung Verfasser hervorhebt (S. 71 ff.) und auf die Stichproben über die Beendigung des Verfahrens durch Vergleich (S. 131 ff.), aus welchen sich auf ein ausgebildetes Akkordverfahren schließen läßt, hingewiesen. Allerdings hätte in diesen Fragen wohl eine Heranziehung der verwandten Normen der örtlich und zeitlich nahen Nürnberger Reformationen, vorab jener von 1564, manche interessante Parallele ergeben!

Im zweiten Teile beschränkt sich der Verfasser darauf, in loser Folge Exzerpte und Auszüge aus Dekreten und Ordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts insbesondere aus der Fallitenordnung des Jahres 1749 beizubringen, um die Veränderungen zu zeigen, welche einzelne Seiten des Konkursrechtes erfahren haben.

Neben den konkursrechtlichen Einträgen nahm Verfasser auch einige beachtenswerte Belegstellen über freilich nur mittelbar mit dem Konkursrechte zusammenhängende Erscheinungen des Rechtslebens, wie über den Erbverzicht der Ehegattin durch Schlüsselauflegen (S. 57 ff.), über die Bedeutung von Brief und Siegel (S. 113 ff.) in seine Publikation auf.

Prag. Otto Peterka.

Dr. Alfred Fischel, Studien zur österreichischen Reichsgeschichte. Wien, Alfred Hölder, 1906, 342 S. 8°.

Die vorliegenden Studien fassen die Resultate dreier inhaltlich nicht verwandter Einzeluntersuchungen auf dem Gebiete der Geschichte des öffentlichen Rechtes zusammen.

Die erste Untersuchung setzt es sich zum Ziele, das staatsrechtliche Verhältnis Mährens zum Deutschen Reiche und zu Böhmen im Mittelalter klarzustellen. In der Tat bergen die staatsrechtlichen Verhältnisse Mährens im Mittelalter eine Reihe eigenartiger Entwickelungsmomente in sich, deren genetische Deutung bisher nicht durchaus selbständig, vorurteilsfrei und kritisch in Angriff genommen wurde. Hierbei sind es insbesondere zwei Tatsachen, welche das Bedürfnis nach einer quellenmäßigen Klarstellung ihrer Tragweite und ihres gegenseitigen Verhältnisses zeitigen: Die Erhebung Mährens zur reichsunmittelbaren Markgrafschaft im Jahre 1182, — welchem Faktum man bisher überwiegend nur für eine kurze Dauer eine rechtsgeschichtliche Bedeutung beimaß — und der seit Karl IV. bezeugte Lehensnexus Mährens und Böhmens.

In diesen beiden Punkten liegt auch das Schwergewicht der Darlegungen Fischels. Unter eingehender Berücksichtigung des Quellenmateriales sucht er den Nachweis zu erbringen, daß die Erhebung Mährens zur reichsunmittelbaren Markgrafschaft für sein rechtsgeschichtliches Schicksal von entscheidender Bedeutung war und daß Mähren von dieser Zeit an die Natur eines unmittelbaren Reichsfürstentumes beibehielt. Insbesondere wendet sich Verfasser gegen die in dieser Frage gemeinhin vertretene Ansicht, daß in dem Abkommen von 1197 ein Verzicht Wladislaw Heinrichs auf die reichsunmittelbare Stellung Mährens gelegen gewesen sei und interpretiert es lediglich in dem Sinne eines internen Hausvertrages zur Erzielung gleicher Herrschaftsrechte (arg. pariter) unter Wahrung der gemeinsamen Hausinteressen, durch welches Abkommen die Beziehung Mährens zu dem Reiche nicht tangiert wurde (S. 49 und 67 ff.). Der Verfasser weist überdies darauf hin, daß die Annahme eines Verzichtes auf die Reichsunmittelbarkeit Mährens mit einer Reihe anderweitiger Zeugnisse, aus welchen sich die fortbestehende prinzipielle Reichsunmittelbarkeit Mährens ergibt, in Widerspruch stünde (S. 50—64). Unter diesen möchte ich vorab die Fassung des Lehensbriefes vom Jahre 1276, welcher dem regnum Bohemiae suisque attinentiis den marchionatus Moraviae ausdrücklich gegenüberstellt und die beobachtete Belehnungsform durch Überreichung zweier Fahnen (S. 60 f.) hervorheben und auf die ansprechende Annahme verweisen, welche in der von K. Friedrich II. erteilten, für eine bloße Güterschenkung gehaltenen Urkunde aus dem Jahre 1212 ein der sog. constitutio Friderici II de juribus et privilegiis Regni Bohemiae adäquates besonderes Privileg zugunsten Mährens (S. 55) sieht.

Aus den urkundlichen Belegen der Zeit Karls IV. über die Rechtslage Mährens folgert Fischel, daß uns in denselben die Auffassung Mährens als eines Afterlehens Böhmens entgegentritt und daß sich sonach auch für die Zeit Karls IV. an der Reichsunmittelbarkeit im Grunde nichts geändert habe. Seine Auffassung vermag Verfasser durch eine nicht gezwungene Interpretation des bezüglichen Urkundenmateriales, vorab der Lehensurkunden vom 26. Dezember 1349 (S. 89 f.) zu stützen; lediglich das Diplom für den Markgrafen Johann vom 19. Mai 1366 (S. 95) läßt sich der Annahme eines Afterlehensverhältnisses einigermaßen schwerer anpassen. Die Konstruktion der Beziehung Mährens zu Böhmen seit Karl IV. als Afterlehensverhältnis gewinnt dadurch an Wert, daß sie das Auffällige der Schaffung einer völlig neuen Rechtslage mindert und zu den früheren Verhältnissen eine Brücke baut. —

Zur Erhärtung der Behauptung der ununterbrochenen Rechtskontinuität hinsichtlich des Lehensverhältnisses zum Deutschen Reiche bringt Verfasser Belege über die Einwirkung des Deutschen Reiches auf die Landesverhältnisse bei (S. 103 ff.) und führt weiter den Nachweis, daß der seit Karl IV. bestehende Lehensnexus zwischen Böhmen und Mähren die Selbständigkeit der inneren Entwickelung Mährens völlig unangetastet ließ und daß Mähren insbesondere in verwaltungsrechtlicher Hinsicht von Böhmen gesondert blieb (S. 127 ff.).

Den Standpunkt der Selbständigkeit Mährens Böhmen gegenüber hebt Fischel auch für die der Erhebung Mährens zur reichsunmittelbaren Markgrafschaft vorangehende Zeit mit Schärfe hervor (S. 29). Als eine der grundlegenden Ursachen hierfür sieht Fischel die Nachfolgeordnung Brzetislaws I. (1055) an. Bezüglich dieser Nachfolgeordnung trägt Fischel einen beachtenswerten Erklärungsversuch vor, indem er von der Annahme ursprünglich ganerbschaftlicher Verhältnisse ausgehend die Bedeutung der Verfügung Brzetislaws dahin abgrenzt, daß in ihr nicht eine grundlegende Erbfolgeordnung gesehen werden dürfe, sondern daß sich ihr hausgesetzlicher — etwa dem Hausvertrage Rudolfs IV. von Österreich vergleichbarer (S. 24 n.) — Inhalt in der Bestimmung eines Familienoberhauptes und in der Besitzverteilung zur Vermeidung von Streitigkeiten in der nächsten Generation erschöpfte. Das Fehlen weiterer Verfügungen für die Zukunft würde sich sonach entgegen den bisher unternommenen Erklärungsversuchen (S. 23) aus der juristischen Natur der Brzetislawschen Bestimmung ergeben.

Fischels Abhandlung beinhaltet in ihrem Wesen eine rechtsgeschichtliche Apologie der Selbständigkeit und Reichsunmittelbarkeit Mährens bis zum Jahre 1490, welche Rechtslage durch den Umstand wiederholter Vereinigung der Herrscherrechte über Böhmen und Mähren in einer Hand vielleicht tatsächlich getrübt, aber im Prinzipe nicht berührt wurde. Will man das Fazit aus Fischels Untersuchung ziehen, so wird der Satz Schroeders, welcher im Anschlusse an Ficker Mähren als „reichsunmittelbares Fürstentum“ erklärt, „das aber

in dieser Eigenschaft mit Böhmen verbunden blieb" — richtig verstanden — den Resultaten der Untersuchung des Verfassers nahekommen.

Die zweite Studie bringt einen sehr wertvollen Beitrag zur Kenntnis des öffentlichen Rechtes und der wirtschaftlichen Verhältnisse in Österreich unter Josef I. und Karl VI. Fischel ist es gelungen, die Spur jenes Mannes zu entdecken, dessen vielfältige Anregungen auf dem Gebiete des Verfassungsrechtes in den Parerga sive otia Schierendorffiana das allgemeine wissenschaftliche Interesse längst erweckt hatten. Die Studie führt ein lebendig gezeichnetes Bild der fast unglaublich reichen vielseitigen und vorausahnenden Tätigkeit Christian Julius von Schierendorffs vor Augen und macht uns im Anhange mit dem Originalwortlaute einiger seiner publizistischen Schriften bekannt (S. 257—305). — Der Politiker wie der Gelehrte können aus diesem inhaltsvollen Leben den gleichen Nutzen ziehen: für den Historiker vorab ist die Kenntnis der Schriften Schierendorffs gleichbedeutend mit einem fast geschlossenen Einblick in die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der vortheresianischen Zeit und in die einschlägigen Reformvorschläge eines seiner Zeit vorauseilenden Geistes. Mit Recht hebt Verfasser den Zentralismus als das erste politische Ziel, dem Schierendorff zustrebte, hervor und bezeichnet ihn geradezu als Vorläufer dieser Richtung. Hiermit steht das Eintreten Schierendorffs für die Schaffung einer festen Sukzessionsordnung des „gesamten erbländischen Staates" insbesondere für die Einführung der weiblichen Thronfolge (S. 180 f.) — welche Anregung für die Genesis der pragmatischen Sanktion von hohem Interesse ist — in engem Zusammenhange. Von den weiteren Vorschlägen, die den zentralistischen Bestrebungen Schierendorffs entsprangen, seien hier die Idee der Schaffung eines procurator Caesaris oder generalis, dessen vornehmste Aufgabe die Wahrung der gesamtstaatlichen Interessen aller kaiserlichen Erbländer sein sollte (S. 199 ff.) und der wiederholte Antrag auf Einberufung eines als dauernde Institution gedachten Generalkongresses aller österreichischen Länder hervorgehoben. (S. 176 f.)

Schierendorff wollte in diesem Generalkongresse auch seine Ideale einer gesamtstaatlichen konstitutionellen Verfassung unter Kontrolle der Regierung durch einen Ausschuß der Stände und mit Garantien für den Schutz der niederen Klassen verwirklichen, und es ist im Wesen wohl nicht zu weit gegangen, wenn Verfasser diese Vorschläge mit den Ideen Schmerlings in Zusammenhang bringt. Der historische Wert der ständischen Probleme Schierendorffs gewinnt m. E. noch dadurch an Interesse, daß ihm die Anlehnung an das Vorbild des englischen Parlamentes vorschwebte, nach dessen Muster er auch die Teilung in ein Ober- und Unterhaus in Betracht zieht (S. 190) und daß er durch seine Reformvorschläge hinsichtlich der Verleihung der Standschaft an die Bauern mit Repräsentation derselben durch defensores oder tribuni plebis das Verfassungsleben in durchaus modernem Sinne zu beleben trachtete. Diese schon hier zutage tretende Sorge

für die Besserung der Lage des Bauernstandes bot den Anlaß zu Reformvorschlägen, nach welchen der „Bauernschinderei" im Wege einer Wiederbelebung des freien Erbpachtsystems ein Ende gemacht werden sollte, und zu einer Untersuchung über die mangelnde geschichtliche Berechtigung der Leibeigenschaft in Böhmen. Fischel macht auf den hohen rechtsgeschichtlichen Wert dieses (im XVIII. Bande der Borscheckschen Miszellaneen mitgeteilten) „unparteiischen Examens", welches von starkem juristischen Können Schierendorffs zeugt, besonders aufmerksam.

Mit den angedeuteten Betätigungen Schierendorffs ist aber der Wirkungskreis dieses seltenen Mannes bei weitem nicht erschöpft; der Verfechter des konstitutionellen Zentralismus und Bauernfreund ist auch ein hervorragendes Finanzgenie gewesen. Früher als Vauban stellt er das Projekt einer einzigen Steuer auf, die das liquide jährliche Einkommen treffen soll, und widersetzt sich mit Schärfe der Einführung einer Generalakzise von allen Verbrauchsgegenständen (S. 224 f.). Von Schierendorff rührt der Plan der Schaffung einer Assekuranzbank zur statutenmäßigen Eskomptierung von Buchforderungen (S. 233) und der Errichtung eines Manufakturhofes großen Stiles her (S. 241).

Durch zwei Vorschläge ragt der Name Schierendorffs unmittelbar in die Gegenwart: Wohl mit Recht kann man ihn als den intellektuellen Gründer des geheimen Haus-, Hof- und Staatsarchivs bezeichnen (S. 248 f.) und sein Projekt eines Donau-Oderkanales (S. 238 und Anhang IV) gewinnt durch die Ziele, die sich der heutige Zentralverein für Fluß- und Kanalschiffahrt in Österreich setzt, ein bedeutsames geschichtliches Interesse.

Die letzte Studie bringt authentisches Aktenmaterial zur Kodifikationsgeschichte des § 13 der allgemeinen Gerichtsordnung, über die ausschließliche Landesüblichkeit der deutschen Gerichtssprache in Böhmen und Mähren bei. Wie sehr diese Abhandlung als Versuch der Lösung einer politischen Gegenwartsfrage durch genetische Untersuchung und Interpretation des zugrunde liegenden Gesetzes Interesse erregen muß, so entzieht sich ihr Inhalt gleichwohl der näheren Würdigung in diesen Blättern.

Prag. Otto Peterka.

Das Seerecht von Oléron nach der Handschrift Troyes (1386). Diplomatischer Abdruck nebst deutscher Übersetzung, Einleitung, Glossar und einer Handschriftenprobe von Dr. jur. H. Zeller. (A. u. d. T. Sammlung älterer Seerechtsquellen, herausgegeben von Dr. jur. H. Zeller, Heft 1.) Mainz 1906, J. Diemer.

Der von Zeller veröffentlichte Text des Oléronschen Seerechts war, wie bereits Suchier (Literaturbl. f. germ. u. rom. Phil. XXVIII

202) bemerkt hat, von Louis-Lucas und Grau (Nouv. rev. hist. d. dr. franç. et étr. XXVI 611 ff.) schon publiziert worden. Ohne dies zu wissen, hat ihn Zeller jetzt unter Aufwendung großer Mühe von neuem ediert. In der Einleitung wird der Ausgang des 14. Jahrhunderts als Entstehungszeit der Handschrift bestimmt und deren Art nach paläographischen und sprachgeschichtlichen Merkmalen genau untersucht. Auch die beigegebene Übersetzung und das Glossar zeugen von Sorgfalt. Mit der diplomatischen Wiedergabe des Textes selbst scheint uns der Herausgeber sogar des Guten zu viel getan zu haben. Die Abbreviaturen sind nicht aufgelöst, zusammengeschriebene Worte nicht getrennt und getrennte Silben nicht verbunden, Verbindungsstriche am Ende der Zeilen nicht hinzugefügt, die Kapitelbezeichnungen mitten im Text verblieben und nur die Seiten der Handschrift deutlich von einander gesondert. Alles dies erschwert die Lektüre, ohne in dieser Art unter irgend einem Gesichtspunkte von Nutzen zu sein.

Was nun aber die Hauptsache, nämlich den veröffentlichten Text selbst anbelangt, so stellt er in jedem Falle eine erfreuliche Bereicherung unseres Wissens von den Rooles dar. Zwar wird an Alter und im allgemeinen auch an Verläßlichkeit die Handschrift von Troyes von einer Anzahl anderer übertroffen. Aber es kommt ihr doch auch neben den bestbewährten unter ihnen eine selbständige Bedeutung zu. Der Herausgeber (S. 8 f.) folgert aus dem Vorkommen normannischer Formen inmitten des Schriftfranzösischen, welches die Mundart des Textes ist, daß dieser eine von dem Schreiber kopierte oder gar selbst angefertigte Übertragung einer normannischen Fassung in das Francische darstelle. Indessen können normannische Formen in derselben Weise, wie dies der Herausgeber für die neben ihnen begegnenden pikardischen annimmt, sehr wohl in den französischen Text vereinzelt hineingeraten sein. Ein drastisches Beispiel dafür, wie dergleichen geschah, bietet unsere Handschrift selbst. Das Kap. 19 (S. 24) handelt von dem Falle, daß der mestre de la nef seine Matrosen (die Handschrift sagt meistens „maronniers") mietet, „les uns a portages et les aultres a deniers". „Portage" ist hier, wie schon im Kap. 17 S. 22 Z. 10 v. u., S. 23 Z. 6 f. v. o.), für „mareage" eingesetzt worden, welches die sonst in Betracht kommenden Texte enthalten. Gleich darauf aber werden einander gegenübergestellt „ceulx qui vont a mareage" und „ceulz qui sont as deniers". Augenscheinlich ist nicht, wie der Herausgeber (S. 24 Anm. 1) glaubt, an der ersten Stelle anstatt portages mareages zu lesen, sondern es ist an den ersten drei Stellen „portage" absichtlich für „mareage" eingesetzt und dieses nur versehentlich an der letzten Stelle aus der Vorlage beibehalten worden. Hiernach wird auch die Frage noch nicht als endgültig beantwortet gelten können, ob aus den sprachlichen Besonderheiten unserer Handschrift auf die ursprüngliche Zugehörigkeit ihres Textes zu einer normannischen Fassung der Rooles geschlossen werden darf.

Wie aus der Beschreibung des Herausgebers (S. 2 ff.) hervorgeht und ein Blick auf die beigegebene Schriftprobe bestätigt, ist die Hand-

schrift, von welcher das Seerecht Olérons nur einen kleinen Teil ausmacht, mit großer Sorgfalt geschrieben. Aber mit ihrer äußeren Erscheinung steht die Behandlung des Textes nicht in Einklang. Der Herausgeber hat bereits eine Anzahl von Schreibfehlern und Auslassungen angemerkt, die sich ohne weiteres aus dem Texte ergeben. Eine Vergleichung des letzteren mit den früher bekannt gewordenen läßt aber zahlreiche weitere Abweichungen von den bestbewährten Handschriften erkennen, die fast durchweg Verschlechterungen sind. Es sind teils Auslassungen[1]), teils Änderungen[2]), und sie sind von der Art, daß sie einem Abschreiber zur Last gelegt werden müssen. Äußerlich fällt unter den Besonderheiten unseres Textes am meisten auf, daß die Zahl seiner Kapitel 25, nicht, wie sonst in der ältesten Redaktion, 24 beträgt. Wir haben es auch hier mit einem Abschreiberversehen zu tun. Es ist nämlich der Schluß des 14. Kap. gewöhnlicher Zählung (= Kap. 13 der Handschrift) gröblich mißverstanden und aus der Begründung der vorangegangenen Entscheidung eine neue, nun einem besonderen Kapitel zugewiesene Fallsetzung gemacht worden. Daß die zahlreichen untergelaufenen Fehler dem Schreiber unserer Handschrift zuzurechnen wären, ist schon im Hinblick auf deren äußere Erscheinung nicht anzunehmen. Es wird vielmehr zur Erklärung die vom Herausgeber (S. 9) auf sprachliche Gründe gestützte Annahme herangezogen werden müssen, daß unsere Handschrift trotz ihres ver-

---

[1]) Zu ihnen wird schon zu rechnen sein, daß die Formel „Cest le jugement en cest cas" in unserer Handschrift nur zuweilen vollständig begegnet, regelmäßig aber zu „Cest le jugement" verkürzt ist. Namentlich aber ist folgendes zu bemerken. In Kap. 1 (S. 11 Z. 8 v. o.) fehlt die Bemerkung, daß das Schiff zwei oder drei Personen gehört. In Kap. 2 (S. 11 Z. 4 v. u.) wird nicht gesagt, daß einige der um ihre Meinung vom Wetter befragten Schiffsleute es für „schön und gut" erklären. In Kap. 3 (S. 12 Z. 15 v. u.) fehlt die Vorschrift, daß der Schiffer bis zum Eingehen der Willensäußerung der Reeder über den Verkauf von Schiffsgerät dieses in sichere Hand niederlegen soll. In Kap. 4 (S. 13 Z. 15 v. o.) sind zwischen „il puet louer une aultre nef" und „le voiage" die unentbehrlichen Worte „pour faire" ausgefallen. In Kap. 9 (S. 17 Z. 11 v. o.) fehlen hinter „pour sauuer la nef" die für den Havereifall wesentlichen Worte „et les derrees". In Kap. 13 (S. 20 Z. 18 v. u.) müssen nach „une nef vient" die Worte „et fiert la nef" eingeschaltet werden. In Kap. 22 (S. 27 Z. 11 v. o) sind hinter „de cez vins" die Worte „comme des autres" wohl nur versehentlich fortgelassen. In Kap. 25 (S. 29 Z. 5 v. o.) wird abweichend von Kap. 1 (S. 11 Z. 10 v. o.) auch wohl nur infolge eines Versehens neben Bordeaux nicht auch la Rochelle besonders genannt. — [2]) Nach Kap. 7 (S. 14 Z. 3 v. u.) soll der Schiffer dem wegen Krankheit an Land gebrachten Schiffsmanne „einen der Knechte der Wohnung geben, um dort zu warten, oder ihm eine Frau mieten, die auf ihn Acht hat". Statt „varles de lostel" muß es hier mit den anderen Handschriften offenbar „varles de la nef" heißen; „lostel" hat der Schreiber in der Erinnerung an das vorangegangene Suchen einer Wohnung („querre li un hostel") wiederholt. So hat er auch am Schlusse des Kap. 14 (S. 21 Z. 13 f. v. o.), vielleicht durch den Übergang in eine neue Kolumne verführt, die Worte „quant elle soit bien quelle se doit partir" fast unverändert noch einmal geschrieben. Die Übersetzung verwischt dies, indem sie „quant" hier mit „weil" wiedergibt.

hältnismäßig hohen Alters auf einen längeren Stammbaum zurückblicken kann.

Von einer Vergleichung des von ihm veröffentlichten Textes mit den sonst bekannten nach der inhaltlichen Seite hat der Herausgeber im allgemeinen abgesehen. Er hofft (S. 9 Anm. 2), „auf Grundlage der Handschriften später einen Text des Seerechts herstellen“ zu können und wird, wie er auch immer diesem Plan Gestalt zu geben gedenkt[1]), eine solche Vergleichung zum Ausgangspunkte machen müssen. An dieser Stelle sei nur hervorgehoben, daß der Text von Troyes inhaltlich die engste Verwandtschaft mit dem gascognischen erkennen läßt, den Saint-Maur aus dem Archiv von Bayonne veröffentlicht hat.[2]) Zumal in zwei Punkten tritt die Übereinstimmung auf bezeichnende Art zutage. In beiden Texten und, soweit bisher bekannt, nur in ihnen stehen die sonst das zwölfte und dreizehnte bildenden jugements am Schlusse des Ganzen. Und ferner: nur diese beiden Texte geben an einer Stelle die der Sache nach gebotene Fassung. Nach Kap. 21 der gewöhnlichen Zählung (Kap. 20 der Handschrift von Troyes) haben Schiffsleute, die in einem Hafen an Land gegangen und nicht rechtzeitig zurückgekehrt sind, einen an Bord verbliebenen Genossen, der infolge mangelnder Unterstützung eine Verletzung erlitten hat, auf ihre Kosten heilen zu lassen und ihm seinen Schaden nach dem Spruche des Schiffers und der Tischgenossen zu ersetzen. In allen Texten außer den beiden hier in Rede stehenden ist der letzte Passus dieser Vorschrift in der Art verdorben, daß statt des Spruchrechts dem Schiffer und den Tischgenossen oder doch den letzteren ein Anspruch auf die amende eingeräumt ist.[3]) Ob die Verwandtschaft zwischen den Texten von Bayonne und Troyes eine solche in gerader Linie ist, wird weiterer Untersuchung bedürfen. Der ursprünglichen Gestalt der Rooles steht jedenfalls der Bayonner Text inhaltlich näher. Da aber die Handschrift von Bayonne nur in verstümmelter Form erhalten ist, kann der Text von Troyes in manchen Punkten mit Vorsicht zur Ergänzung herangezogen werden.

Kiel. Max Pappenheim.

Raimund Friedrich Kaindl, Prof. a. d. Univ. Czernowitz, Geschichte der Deutschen in den Karpathenländern. 1. Bd. Geschichte der Deutschen in Galizien bis 1772. Mit einer Karte. (Allgemeine Staatengeschichte, hgg. v. K. Lamprecht. 3. Abteilung: Deutsche Landesgeschichten, hgg. v. Armin Tille. 8. Werk.) Gotha 1907. F. A. Perthes. XXI und 369 S. 8 ℳ.

[1]) Hierüber ist leider auch aus dem nunmehr erschienenen 2. Hefte der Sammlung, das die Rooles nach der Pariser Hs. Bibl. nat. nr. 5330 bringt, noch kein Aufschluß zu gewinnen. — [2]) Revue de législation ancienne et moderne, année 1873 p. 177 suiv. — [3]) Vgl. auch Wisbysches Seerecht 36 und dazu Schlyter, Corp. iur. Sueo-Got. ant. VIII 225 Note 86 und Note e.

Der Verfasser bietet eine Geschichte der deutschen Ansiedler und damit auch des deutschen Rechts in Galizien. Schon die bloße Tatsache, daß Deutsche, namentlich aus Schlesien und den Rheinlanden, in großer Zahl ins Land kamen, hätte ihrem Rechte eine gewisse Verbreitung gesichert. Es tritt aber noch ein weiterer, wichtiger Umstand hinzu: Die Verleihung deutschen Rechtes lag im eigensten Interesse der Fürsten und Grundherrn, denen es vor allem darum zu tun war, daß der Boden urbar gemacht und möglichst dicht besiedelt würde. Das deutsche Recht und die damit verbundene Befreiung von der landesüblichen Gerichtsbarkeit und sonstigen Abhängigkeit bildete ein sehr geeignetes Mittel zur Anlockung von Ansiedlern. Unter dem deutschen Rechte — nach welchem nicht nur deutsche Einwanderer, sondern auch viele Slaven, Armenier und Juden lebten — ist städtisches Recht zu verstehen; auch in den Dörfern. Das deutsche Landrecht als solches hat in Polen keine Verbreitung gefunden, weil die Ansiedlung nicht in geschlossenen Gebieten stattfand. Magdeburger, Breslauer, Neumarkter u. a. Rechte waren Gegenstand der Verleihung. Sie galten jedoch als gleichwertig. Die Verleihung erfolgte an ganze Ortschaften oder auch an einzelne Personen. Deutsches Lehnrecht ist insbesondere im ruthenischen Landesteile nachzuweisen. Wie außerordentlich stark die Verbreitung des deutschen Rechtes war, zeigt die Liste der Ortschaften, in denen es bisher nachgewiesen ist (S. 35 ff.), und die dem Buche beigegebene Karte.

Mancherlei Umstände verursachten den Rückgang des deutschen Rechts: die Abhängigkeit der Orte vom Landesfürsten, die Bedrückung durch die Beamten, nationale, religiöse und soziale Gegensätze und Reibungen. Die deutsche Sprache wurde aus dem öffentlichen Leben verdrängt und schließlich auch das Recht. Zu lange aber hatten beide geherrscht, als daß sie spurlos hätten verschwinden können. Viele technische Ausdrücke haben sich erhalten, wie *recht, grund, vogtei.* Manche sind freilich bis zur Unkenntlichkeit verändert, z. B. das heute nur mehr im Bergrechte gebräuchliche Wort *überschar* lebt im polnischen *obszar dworski* (= die zum Gutshof gehörigen Dorfanteile) fort, das deutsche *vogt* im polnischen und ruthenischen *wójt,* wit (= Ortsrichter). Rechtsgeschichtliches Interesse verdienen seltene Ausdrücke wie *strichgeld, der königin fingerlein* u. a. m.

Es ist sehr zu bedauern, daß aus buchhändlerischen Rücksichten die Anmerkungen wegblieben (s. Vorwort S. XV). Doch auch so wird das Buch Anlaß sein, daß künftig in rechtsgeschichtlichen Untersuchungen diese östliche Provinz deutschen Rechts und deutscher Kulturarbeit nicht mehr so leicht wird übergangen werden.

Einen Teil seiner Studien hat der Verfasser auch im Archiv für österreichische Geschichte Bd. 95 (1906) als „Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts in Galizien" veröffentlicht.

Heidelberg. v. Künßberg.

Moniez, Fournier, Bolleydier, Busquet, Université de Grenoble. Livre du Centenaire de la faculté de droit. Discours, Études et Documents. 1906.

Die von Mitgliedern der Universität Grenoble herausgegebene Festschrift gibt deutliche Kunde von dem Wandel, den das französische Hochschulwesen in den letzten Jahrzehnten erfahren hat. Die Reform hat an die Stelle der napoleonischen Spezialschulen, die, wie die 1805 begründete Rechtsfakultät zu Grenoble, in völliger Isolierung den professionell-praktischen Aufgaben ohne höheren wissenschaftlichen Ehrgeiz sich widmeten, seit 1896 Universitäten gestellt, die nach deutschem Muster Unterricht und wissenschaftliche Produktion vereinigen sollen. Freilich hieß es in Frankreich, dem Mutterlande der mittelalterlichen Universitäten, nur alte Traditionen, die seit dem 17. Jahrhundert in Verfall geraten waren, neu erwecken. Und so sind denn diese Erinnerungen auch alsbald lebendig geworden und streben danach, den neu begründeten Universitäten an Stelle der bisherigen Universität eine individuelle Eigenart zu sichern. Aus diesem Geiste ist auch die vorliegende Schrift entstanden, die die Erinnerungen an die im 14. Jahrhundert begründete Universität Grenoble wachruft. Im 16. Jahrhundert, der Zeit höchster wissenschaftlicher Blüte der Rechtswissenschaft in Frankreich, sind auch hervorragende Namen der humanistisch-historischen Schule, wie z. B. Govea, mit Grenoble verbunden. Dann freilich erliegt die Universität der Rivalität des benachbarten Valence, dem es gelingt, mit den in Grenoble freigewordenen Geldern das hohe Gehalt eines Cujaz zu bestreiten. Trotz mannigfacher Bemühungen der Bevölkerung ist es dann erst wieder zur Neubegründung eines Hochschulunterrichts in Grenoble gekommen, als dem neuen Code die napoleonischen Rechtsschulen 1805 folgten. Anscheinend ist auch die nunmehr zum Gliede der Universität gewordene Rechtsfakultät ernstlich bestrebt, ihre besondere Daseinsberechtigung zu erweisen. Ist es ihr doch durch zweckmäßige Einrichtungen und lebhafte Bemühungen gelungen, eine erhebliche Hörerschar aus dem Ausland, namentlich auch aus Deutschland zu gewinnen. Und so ruft denn diese Äußerung des neuen sich kundgebenden Triebes nach wissenschaftlichem Austausch von Volk zu Volk das Gedächtnis jener Zeiten wach, da Jahrhundertelang in Orléans eine natio Germanica an der Universität in hohem Ansehen stand.

Münster i/W. L. v. Savigny.

Heinrich Euler, Recht und Staat in den Romanen des Crestien von Troyes. Marburg a/L. 1906 (Marb. Phil. Diss.). 130 S. 8°.

Nach der Einleitung stellt sich die vorliegende Arbeit die Aufgabe, die rechtlichen und geschichtlichen Voraussetzungen der Romane des Crestien von Troyes zu ergründen und aus den so gewonnenen

Ergebnissen die Handlung und die Charaktere dieser Romane zu erklären. Vortrefflich gelungen sind dem Verfasser die Abschnitte über senior und homo (p. 20—39), über die Stände (p. 40—51), über die Waffenbrüderschaft (p. 52—55); auch der Abschnitt über den parentatus (p. 64f.) ist beachtenswert. Hübsch und interessant ist der neunte Abschnitt über den Frauendienst (p. 112—119); aber gerade in dem letzteren wandelt Verf. wieder einmal in Wechsslers Spuren und ist daher hier in seinem Urteil eben so sicher, wie an den verschiedenen Stellen, wo er Brunners „Wort und Form" oder Flachs „Origines" zur Grundlage seiner Darstellung nimmt. In der Zahl der verwerteten Schriften fehlen leider die beiden Werke von Léon Gautier, La chevalerie (3me éd. Paris 1895) und Les épopées françaises (2me éd. T. 1—4 Paris 1878—1892), sowie die Histoire du droit et des institutions de la France von E. Glasson. Der mit Fleiß und Geschick geschriebenen Abhandlung mangelt vor allem eine tiefere rechtsgeschichtliche Durchdringung des Materials, die sich im Mangel juristischer Konstruktion, vergleichender Heranziehung zeitgenössischer Quellen, sowie in rechtsgeschichtlichen Anachronismen und Irrtümern zeigt. Auch Flüchtigkeitsfehler machen sich bemerkbar; so heißt es p. 6 Kampfregen statt Kampfregeln, p. 88 Umgerichte statt Ungerichte, p. 90 u. ö. wird heritage mit Erbschaft statt mit Erbe = Immobiliarvermögen übersetzt; die Note 5 auf p. 88 zu dem Wort Macaire: „Les anciens poètes de la France" ist unverständlich. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben: p. 14 und 103 fehlt eine Unterscheidung von Richter- und Urteilerfunktion. Hätte Verfasser Huon 1598: „Que li parjures ne puist de jor issir" gekannt, dann würde er sich wohl kaum der antiquierten und künstlichen Brandschen Erklärung der Kampfeide auf p. 58 angeschlossen haben. Was Verfasser auf p. 59 über die Bedeutung der Ebenbürtigkeit im altfranzösischen Kampfrecht sagt, ist zum mindesten in dieser Allgemeinheit mißverständlich; auf p. 69 nimmt Verfasser irrtümlich an, daß die copula carnalis nach deutschem Recht ein konstitutives Element der Eheschließung sei. Auf p. 79 wäre bezüglich der Tronfolge auf die von Flach, Origines Bd. III p. 400f. geschilderten Vorgänge zur Illustration des Gesagten hinzuweisen gewesen. Der in allen Farben schillernde Begriff „traïson", der häufig zur Qualifizierung von Verbrechen der hohen Gerichtsbarkeit kopulativ mit der eigentlichen Bezeichnung des Delikts verbunden wird, ist dem Verfasser, wie aus seinen Äußerungen auf p. 82. 83. 84 hervorgeht, nicht klar geworden. Ein rechtshistorischer Anachronismus findet sich auf p. 86 und 87, wo Verf. annimmt, das altfranzösische Recht habe beim Vollzug der Todesstrafe je nach dem Stand des Verurteilten einen Unterschied zwischen Enthaupten und Hängen gemacht. Der in Yvain 3606 erwähnte Feuertod ist nicht etwa, wie Verf. auf p. 87 und 88 annimmt, eine spezifische, aber seltene Verratsstrafe, sondern die übliche Strafe der Frauen bei Verbrechen der hohen Gerichtsbarkeit, auch die auf p. 89 angeführten Stellen aus Macaire und Esclarmonde sind in dieser Weise zu erklären. Die in Wilhelm von

England 1862 angedrohte Strafe ist eine spezifische, symbolische Diebstahlsstrafe, wie eine Vergleichung mit Livre des Droiz 347 ergibt, ein selbständiges Delikt der „Wilddieberei" gibt es aber im altfranzösischen Recht nicht, wie Verf. auf p. 83 und 89 irrtümlich annimmt. Was Verf. auf p. 90 über die Einführung der talio supplicii in der Normandie sagt, ist irreführend, da es sich hier nur um Einführung gemeinfranzösischen Rechtes handelt, wie sich aus dem achten Buch der Philippide des Guillaume le Breton ergibt. Auf p. 92 und 94 wäre anläßlich der Besprechung von Yvain 4768 f. auf die eigentümliche Natur des Ungehorsamsverfahrens einzugehen gewesen. Was Verf. auf p. 93 über den gerichtlichen Zweikampf in den Städten des späteren Mittelalters sagt, entspricht zwar einer älteren, aber unrichtigen Auffassung der Städteprivilegien. Auf p. 93 verwechselt Verfasser consoils und Kampfstellvertreter und bezeichnet die letzteren mit dem schon p. 91 von ihm gebrauchten Ausdruck „Konsulenten", obwohl dem Verfasser, wie sich aus p. 98 ergibt, das Institut der Kampfstellvertretung nicht unbekannt geblieben ist. Die Erklärung der, nebenbei gesagt nur vereinzelt vorkommenden, Frist von 40 Tagen mit 3 × 14 Nächten auf p. 94 ist unrichtig. Unvollständig ist das, was Verf. auf p. 95 über die Erledigung des Rechtsstreits ohne kämpflichen Beweis sagt; auch die sich an derselben Stelle findende Äußerung über den Vergleich ist ungenau. Das Verfahren im Strafprozeß ist durchaus nicht dasselbe wie im „Erbschafts"prozeß, wie Verf. p. 99 unter Hinweis auf die nichtssagende Stelle aus Yvain 1757 behauptet. Was Verf. p. 103 über die Zahl der „Richter", besser gesagt Urteiler, sagt, ist, wie sich z. B. aus einer Vergleichung der Urkunden nos 58, 51, 60, 96 des Cart. de l'abbaye de Talmond ergibt, unrichtig. Recht merkwürdig ist der achte, die Rechtskraft des Versprechens betitelte Abschnitt, in dem Verf. auf p. 105 bis 111 in bunter Reihe die heterogensten Dinge zusammenstellt. Im großen und ganzen können Juristen und Historiker aus der vorliegenden Arbeit nur wenig lernen, vielleicht lernen aber die philologischen Altfranzosen aus dieser Kritik, daß man altfranzösische Rechtsprobleme nicht, wie das in letzter Zeit häufiger geschehen ist, ohne rechtsgeschichtliche Vorkenntnisse behandeln sollte.

Berlin. Coulin.

Martin Müller, Minne und Dienst in der altfranzösischen Lyrik. Marburg 1907 (Marburger philosophische Dissertation). 103 S. 8 °.

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, die Parallelen zwischen Frauen- und Lehnsdienst in der altfranzösischen Lyrik nachzuweisen.

Verfasser behandelt im ersten Teil den Dienst der Herrin in 10 Abschnitten (1. Bitte um Aufnahme in den Dienst, 2. Dank für Aufnahme, 3. Feudaler Dienst ist ein persönliches Treuverhältnis,

4. Bitte um Lohn, 5. Der Dichter mahnt die Herrin an ihre rechtmäßigen Pflichten, 6. Dank für empfangenen Lohn, 7. Rechtsklage, 8. Aufkündigung des Dienstes, 9. Anknüpfung eines neuen Dienstverhältnisses, 10. Dauer des Dienstes), im zweiten Teil den Dienst Amors in 10 Abschnitten (1. Macht der Minne, 2. Aufnahme in den Dienst, 3. Dank für die Aufnahme, 4. Dienst als Treuverhältnis, 5. Bitte um Gnade, Lohn, 6. Verzicht auf Lohn, 7. Dank für empfangenen Lohn, 8. Herrenpflichten der Minne, 9. Rechtsklage, 10. Aufkündigung des Dienstes) und im dritten Teil das Verhältnis des französischen zum provenzalischen Frauendienst.

Die Vermutung, die Verfasser in der Einleitung (p. 12) ausspricht, daß nämlich die „Rechtsanschauung", „daß die Frau der befehlende, der Mann der gehorchende Teil ist, darauf zurückzuführen sei, daß nach römischem Recht die Frau zur Erbfolge berechtigt ist und so in Südfrankreich, wo römisches Erbrecht herrschte, zur Regierung kommen und dann derartige Anschauungen vertreten und beherrschen konnte", ist in mehrfacher Hinsicht sehr anfechtbar; es ist vielmehr die Ansicht, die Léon Gautier in der Chevalerie ausspricht, daß christliche Ideen, insbesondere Marienkult, hier von Einfluß waren, viel wahrscheinlicher; auch sonst habe ich häufig die Heranziehung dieses Werkes sehr vermißt, zumal es zurzeit das beste Werk über das Rittertum in Frankreich ist; insbesondere wäre eine Untersuchung der Stellen an der Hand Gautiers, auf die Frage, wie die nicht verheiratete Frau im Gegensatz zur verheirateten behandelt wird, erwünscht gewesen.

Der Verfasser zitiert als Belege recht oft orientalisches Recht — allerdings kennt er dabei nur einen Ibelin, cf. p. 25 —, selten deutsche mittelalterliche Quellen, am seltensten die wirklich nicht so sparsam fließenden mittelalterlichen französischen Rechtsquellen, Rechtsbücher und Urkunden. Dies mag ja bei einem Philologen noch entschuldbar sein; aber daß man Parallelstellen der einschlägigen Epen nicht zur Vergleichung heranzieht, ist doch ein recht wunder Punkt der Arbeit.

Ob sich andererseits eine Ausschreibung sämtlicher benutzter Stellen in ihrem Wortlaut, und sei es auch nur zur Belegung eines einzigen Ausdrucks, empfiehlt, mag dahingestellt bleiben; der wunderbare Gehalt der altfranzösischen Poesie kommt dabei doch nicht zum Ausdruck, als Beleg hätte ein Hinweis in einer Note genügt. Wenn man aber Zitate im Text aufnimmt, sollte man sie wenigstens im Text regelmäßig erläutern durch einen verbindenden oder erklärenden Text; tut man dies nicht, so wird das Bild nur getrübt oder gar verwischt, und der Leser bekommt kaum einen Einblick in das Leben dieser liebes- und dienstfrohen Zeit.

Häufig macht sich der Mangel juristischer Begriffsbildung in der Konstruktion und der Nomenklatur geltend, daß dangier z. B. nicht gleichbedeutend ist mit baillie, possession (p. 16), sondern nur mit propriété, héritage, bien, hätte Verfasser aus dem in Anmerkung 2

p. 28 zitierten Godefroy, der allerdings ins Literaturverzeichnis nicht aufgenommen ist, ersehen können.

Auf p. 60 betont der Verfasser ausdrücklich, daß im Süden keine coutumes existiert haben, hoffentlich wird dieser Fehler, dem man auch in der juristischen Literatur begegnet, recht bald in Deutschland ausgemerzt.

Abschweifungen sind recht zahlreich in den Text aufgenommen, während die Noten sehr gut die Ausführungen auf p. 30 über celer und den Exkurs auf p. 49 f. hätten aufnehmen können; das gleiche gilt von den Ausführungen über covretures de saus auf p. 57. U. E. ist saus der Plural von salt = détroit, défilé. Auf S. 33 wird wiederum im Text eine recht überflüssige Bemerkung aufgenommen: nicht „Qui fait et ne parfait, rien ne fait“ kann als Erläuterung der Worte von Guillaume le Vinier dienen, als Parallele kommt vielmehr höchstens Loisel III, 6 art. 2: „Celui qui sert et ne par-sert son loyer perd“ in Betracht. Ein Irrtum ist es jedenfalls, wenn Verf. p. 99 meint, Theobald Graf Champagne sei ein „unabhängiger“ Fürst, er war Vasall der Krone Frankreich.

Trotz der Ausstellungen ist die Arbeit immerhin eine brauchbare Materialsammlung für die Frage der Beeinflussung der gesamten Kultur durch eine ausgeprägte formalistische Rechtspflege.

Berlin. Coulin.

Dr. Hermann Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß. Vorzugsweise nach norddeutschen Quellen. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 88. Heft, Breslau, M. & H. Marcus, 1907, XII und 203 S. 8°.

Die Schrift behandelt einen Teil des städtischen Gästerechtes, d. h. derjenigen Normen des mittelalterlichen Stadtrechtes, welche die Stellung der Gäste, der Fremden, im Rechtsleben der Stadt, ihr Verhältnis sowohl zu den Einheimischen der Stadt als zu anderen am Rechtsverkehr derselben Stadt beteiligten Fremden bestimmten. Bisher sind, soweit das Gästerecht überhaupt eine eingehendere Behandlung erfahren hat, mehr die für die Wirtschaftsgeschichte in erster Linie stehenden Seiten untersucht worden, also die Normen über die Teilnahme der Gäste am Handel der Stadt inner- und außerhalb der Jahr- und Wochenmärkte, über den Handelsverkehr zwischen Gast und Bürger und zwischen Gast und Gast, über die Teilhaberschaft von Gästen an Handelsgesellschaften der Bürger, über das Verhältnis der Gäste zum städtischen Zoll- und Münzwesen, zum Zunftwesen, über das Stapelrecht und anderes mehr. Unser Verfasser betrachtet die prozeßrechtliche Seite des Gästerechtes: in welcher Weise sich Rechtsgang und Gerichtsverfassung dann, wenn gegen den Gast oder

vom Gast Recht gesucht wurde, von der normalen Regelung entfernten, welche neuen prozessualischen Sätze und Einrichtungen unter dem Druck des Gästerechts enstanden. Vorarbeiten lagen dem Verfasser nur in geringem Umfange vor: außer einem Aufsatz von Osenbrüggen über die Gastgerichte namentlich die einschlägigen Ausführungen in Plancks Deutschem Gerichtsverfahren (bes. §§ 13, 14, 154), mit denen er sich sorgfältig auseinandersetzt, und für den Gerichtsstand einige Bemerkungen in einem Aufsatz von Stobbe und eine Königsberger Dissertation (1867) von R. J. Simon. Verfasser war daher fast ganz auf eigene Quellenforschungen angewiesen. Er hat darin, unterstützt durch die auch auf diesem Gebiete ihren Stoffreichtum glänzend bewährende Keutgensche Sammlung, mit großem Fleiß und vortrefflicher Methode, welche die Schule Zeumers verrät, dem er sein Buch gewidmet hat, ein bedeutendes Stück Arbeit von erheblichem, rechtsgeschichtlichem Werte geleistet. Die Größe und Vielgestaltigkeit des zu bewältigenden Quellenmaterials ist wohl der Grund, daß R., ohne die aus anderen deutschen Gegenden sich ihm darbietenden, verwandten oder abweichenden Sätze von der Darstellung auszuschließen, doch, wie auch der Titel des Buchs besagt, die norddeutschen Quellen bevorzugt, sowohl des fränkischen als des in weitester Ausdehnung genommenen sächsischen Quellengebietes, hierin offenbar eine gewisse Vollständigkeit anstrebend. (Freilich vermisse ich z. B. die Benutzung der Hallischen Schöffenbücher.)

Leicht war es nicht, über diesen Stoff Herr zu werden. Denn selbst in diesen prozeßrechtlichen Dingen war, wie das Buch zeigt die Rechtsbildung der Städte ständig im Flusse und in manchen Einzelheiten örtlich stark verschieden. Verfasser sucht überall ein treues, rein quellenmäßiges Bild zu bieten. Im allgemeinen ist ihm auch eine gute Gliederung und eine anschauliche Darstellung gelungen, an der einen Stelle besser — so z. B. im 3. vom Gerichtsstand handelnden Kapitel, wo die geschichtlichen Wandlungen und deren Motive trefflich heraustreten, und im 6. Kapitel bei der systematisch einteilenden Schilderung der Gastgerichte —, an anderen Stellen nicht mit dem gleichen Erfolg, wie meines Dafürhaltens in manchen Teilen des den Arrest erörternden 4. Kapitels. Geradezu einen Fehler sehe ich in der Art der Behandlung des sog. Repressalienarrestes, derjenigen Einrichtung, vermöge deren der auswärtige Gläubiger, dem in der Stadt gegen seinen dortigen Schuldner Recht verweigert ist oder vom Schuldner die Erfüllung des erstrittenen Urteils über Gebühr vorenthalten wird, durch Personal- oder Sacharrest gegen beliebige Mitbürger des Schuldners sein Recht erzwingen darf. Diese Einrichtung, ein Beispiel der Selbsthilfe und der Gesamthaftung von hervorragendem rechtshistorischen Interesse, selbst dem Gästerecht zugehörig und namentlich, wie auch Verfasser gelegentlich anführt, ein zugunsten der Gäste milderndes Korrektiv für andere Sätze des Gästerechts, hätte eine zusammenhängende, erschöpfende Darstellung an einem eigenen Platz erhalten sollen und nicht beiläufig (S. 53, 62, 65, 99 Anm. 3,

153, das meiste davon steht in der großen Anmerkung auf S. 135, 136, wo übrigens die Erwähnung Nürnbergs auf S. 136 Z. 17 v. u. auf einem Lesefehler beruht, da von „Nuwemburg super Albea" die Rede ist) abgetan werden dürfen. Freilich bietet die Schrift, auch abgesehen davon, des Interessanten genug.

Im ersten Kapitel sucht Verfasser, was bei dem keineswegs immer konstanten Sprachgebrauch schwierig ist, den Gästebegriff des Stadtrechts quellenmäßig zu bestimmen. Jedenfalls erschöpft sich der regelmäßige Begriff nicht in dem Gegensatz zu den Bürgern der betreffenden Stadt. Wie überzeugend dargelegt wird, gehören in ihn vielmehr auch diejenigen Mitwohner nicht hinein, welche, ohne zu den Bürgern zu zählen, doch mit diesen zusammen die städtischen Lasten tragen, dafür von der Zollpflicht der Fremden frei sind und ihren allgemeinen Gerichtsstand vor dem Stadtgericht haben. Zu allermeist verstehen die Quellen unter den Gästen nur die außerhalb des Stadtgemeinde- und Stadtgerichtsbezirks Wohnhaften, die ohne die Absicht dauernden Aufenthaltes von auswärts in die Stadt kommen, so daß dann auch diejenigen Mitwohner, welche etwa, wie Geistliche, Ministerialen, Grundhörige, nicht zum Mittragen der städtischen Lasten verpflichtet, auch nicht stadtgerichtspflichtig sind, ausgeschieden sind. Für das Gästerecht überhaupt oder wenigstens für gewisse prozessualische Seiten desselben (S. 20, 30, 169 ff.), wie für den Elendeneid (vgl. unten) und besonders für das Recht des Gastes auf Gastgericht, beschränkt sich der Begriff nach einigen Stadtrechten noch mehr, so auf solche, welche weiter als „in den vir milen umme Vriberc gesezzen" sind (Freiberg i. S.) oder „des dinges eines tages nicht gesuchen mugen", d. h. den Weg vom und zum Gerichtsort nicht in einem Tage zurückzulegen vermögen (Magdeburg u. a.) oder gar im 14. Jahrhundert auf die außerhalb des Territoriums, in dem die Stadt liegt, Wohnhaften (Schöffenbuch von Brünn um 1350). Wenn R. das Letztere auf das „sich bildende territoriale Bewußtsein" zurückführt, das „im Gästerecht gerade bei der Institution der Gastgerichte am ehesten in die Erscheinung trete", so ist dies nach einem sehr beachtenswerten Aufsatze von Franz Pick über das Gästerecht der Stadt Prag (Mitteil. des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen Jahrg. 44 (1906) S. 421 ff.), auf den mich Kollege von Below aufmerksam macht, zu berichtigen. Danach stellt schon die am 23. Mai 1304 königlich bestätigte Fremdengesetzgebung der Stadt Prag ganz allgemein für ihre handels- und gewerberechtlichen Bestimmungen den Gästen (hospites) die „Pragenses et aliarum civitatum nostrarum de Boemia et Moravia cives, qui collectas suas et alia iura civitatum facere et exsolvere consueverunt", gegenüber. Eine Satzung von 1328 dehnt dann zwar den Kreis der im städtischen Handel beschränkten Personen auf jeden aus, „der da ist uzerhalp der stat gesezzen", wird aber durch eine Satzung vom 19. Mai 1333 abgelöst, die zu dem engeren, die Bürger der anderen Städte des Territoriums nicht mitumfassenden Gästebegriff zurückkehrt, worauf später noch anders nor-

mierende städtische Satzungen bezw. königliche Privilegien folgen — ein Schwanken der Gesetzgebung, das mit dem Schwanken zwischen einer auch das Interesse des gesamten landesherrlichen Territoriums und einer allein das spezifische Interesse der Stadt Prag in Betracht nehmenden Wirtschaftspolitik in unmittelbarem Zusammenhange steht. Ich habe keinen Zweifel, daß aus diesem oder ähnlichem Grunde auch jene von R. (S. 20, 170) angezogene, territoriale Formulierung des Gastbegriffes im Brünner Schöffenbuch sich erklärt.

Das zweite Kapitel zeigt uns die Wandlungen des Gerichtsverfahrens zugunsten der in der Stadt Prozeß führenden Gäste. So die schon durch ihre Unbekanntschaft mit der Sprache (Mundart) der Stadt gebotene Beseitigung der „vare", d. h. der Gefahr des Prozeßverlustes bei einem Verstoß gegen den vorgeschriebenen Formalismus, namentlich beim Unschuldseide. So ferner die amtliche Verfolgung von Totschlag und kampfbaren Wunden, die gegen Elende, in erster Linie Gäste, verübt waren, von Seiten städtischer Gerichtsbeamten. So die Duldung prozessualischer Vertretung von Gästen, wie sie in den zahlreichen Verträgen zwischen den deutschen Städten und Flandern bedungen war, wohl von Einfluß auf die seit Ausgang des 13. Jahrhunderts in vielen Städten sich durchsetzende allgemeine Zulassung der Prozeßstellvertretung. Vor allem gehört hierher der „Elendeneid", mit welchem der Beweisführer eidlich erhärtet, daß er nicht Verwandte und Freunde genug hat, um die erforderliche Zahl von Eideshelfern aufzutreiben, und sich das Recht gewinnt, die ihm fehlenden Hilfseide selbst abzuleisten und damit der Form zu genügen, — eine in erster Linie auf die Gäste zugeschnittene, häufig in den Stadtrechten auf sie beschränkte Einrichtung. Sie stand dem in der Stadt beklagten Gast für seinen Unschuldseid offen. Ob auch dem in der Stadt klagenden Gast? Planck (II S. 138) bejaht, unter Berufung auf das Weistum der hallischen Schöffen für Neumarkt i. Schl. Unser Verfasser verneint zwar in der Hauptsache, gewiß mit Recht, gibt aber zu (S. 31 Anm. 2), daß die fragliche, von Homeyer (Extravag. des Ssp., Abh. der Berliner Akad. 1861 S. 263 c. XIX) edierte Handschrift des erwähnten Weistums ausnahmsweise das Gegenteil besage, führt dies, wenn ich ihn recht verstehe, auf Grund einer leisen Andeutung Homeyers (S. 265) darauf zurück, daß in jener Handschrift wahrscheinlich eine lübisch-rechtliche Überarbeitung des ursprünglichen Weistums liege, und sieht in der Tat eine lübisch-rechtliche Parallele dazu in dem Landfrieden vom 1. November 1354 (Lübecker Urkundenbuch III nr. 218 S. 216). Hierzu möchte ich bemerken: Erstens kann ich im Gegensatz zu Planck und Rudorff in dem (übrigens von letzterem unrichtig wiedergegebenen) Homeyerschen Text des cap. XIX de debitis:

„Si aliquis incusatus fuerit coram judice de debitis et debita fatetur, infra tribus diebus debitum persolvet, ... Si respondet, se solvisse debitum, statim vel ad duas septimanas in reliquiis obtinebit (ipse) mettercius, vel jurat Enelende. Si autem plane

negaverit, agens melius (ipse) mettercius in reliquiis obtinebit, quam respondens"

absolut nur einen Elendeneid des Beklagten, und nicht des Klägers, finden. Zweitens ist, was auch für S. 88 Anm. 3ff. des vorliegenden Buches von Bedeutung ist, jener Teil der Handschrift, der die Stelle enthält, nicht eine lübisch-rechtliche Überarbeitung, wobei ich vorläufig hier nicht untersuchen will, ob Meinardus, der darin eine erste Rechtsmitteilung von Halle nach Neumarkt schon aus dem Jahre 1181 sehen will („Das Neumarkter Rechtsbuch und andere Neumarkter Rechtsquellen", Breslau 1906, Bd. 2 der Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte S. 6ff., 125ff.) Recht hat oder dagegen die soeben im Neuen Archiv für ältere Geschichtskunde Bd. 32 S. 777ff. erschienene ablehnende Kritik Zeumers durchschlägt: denn keinesfalls sind die in jener Handschrift im Anfang des Weistums stehenden Worte „in Lubic" auf lübischen Inhalt der betreffenden Rechtssätze zu deuten, vielleicht, was Zeumer für sicher hält, überhaupt nicht auf Lübeck, sondern auf eine dem Neumarkter Quellenkreise angehörige Stadt zu beziehen. Drittens handelt es sich in der von R. angezogenen Stelle des Landfriedens vom 1. November 1354 doch um den besonderen Fall des Vorgehens gegen einen berüchtigten Mann wegen Raubs, Mißhandlung etc., also um ein Stück Verfahren gegen landschädliche Leute, und für den klagenden Elenden nur um eine Herabsetzung der für den Überführungsbeweis notwendigen Zahl von Eideshelfern, nicht um den eigentlichen Kern der Institution des Elendeneides, daß nämlich der Beweisführer, wenn er die erforderliche Zahl von Eideshelfern nicht beizubringen vermag, die fehlenden Helfereide selbst schwören darf.

Scharf prägt sich die Tendenz, die Bürger und ihr Stadtgericht gegenüber den Gästen zu begünstigen, in den Regeln über den Gerichtsstand aus. Von Stufe zu Stufe werden hier, wie R. im dritten Kapitel mit Geschick dartut, die alten Regeln im Sinne jener Tendenz in zum Teil recht komplizierter Weise gewandelt. Einerseits soll der vom Gast beklagte Bürger nach Möglichkeit vor seinem Stadtgericht abgeurteilt werden. Zunächst sucht man dies durch Privilegien zu erreichen gegen Evokation solcher Prozesse seitens auswärtiger Gerichte, also durch Ausschluß der etwa vor diesen sonst begründeten besonderen Gerichtsstände. Es wird dies allmählich geradezu städtisches gemeines Recht. Andererseits soll der beklagte Gast zugunsten des klagenden Bürgers nach Möglichkeit vor dem Stadtgericht festgehalten werden, wenigstens wenn er im Stadtgerichtsbezirk anwesend ist, ausnahmsweise, freilich unter beschränkenden Voraussetzungen, sogar der auswärts weilende Gast, dies alles unter Ausschluß des allgemeinen Gerichtsstandes und des Fundamentalsatzes: actor sequitur forum rei. In dieser Richtung wirkt bei Klagen um Schuld zuerst das schon im Sachsensp. III 25 §§ 2 und 3 anerkannte forum contractus. Mit Recht bezieht R. den § 2 auf alle Schuldverpflichtungen, aber aus unrichtigem Grunde (S. 51), weil in den Worten „he ne verborge sik dar

binnen" nicht eine erschöpfende, sondern nur eine exemplifizierende Normierung liege, während in Wirklichkeit das „Sichverbürgen" nicht bloß die Übernahme der Bürgschaft in unserem heutigen Sinne, sondern ganz allgemein das Gelöbnis persönlichen Einstehens, die Übernahme persönlicher Haftung bezeichnet (Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 169 ff.). Praktisch viel bedeutsamer als das forum contractus wird aber in den Städten, wie Verfasser weiter treffend ausführt, das schon Ende des 12. Jahrh. erscheinende forum arresti. Den in der Stadt weilenden Gast konnte der seine Forderung gegen ihn geltendmachende Bürger „besetzen", „aufhalten", d. h. mit Personalarrest belegen, um ihn dadurch zu gerichtlicher Verhandlung vor dem Stadtgericht zu zwingen. Später wird auch der Sacharrest gebräuchlich, d. h. die „Besetzung" von Gut des Gastes, das sich in der Stadt befindet, man denke an eingebrachte Handelsware, sei es bei Anwesenheit des Gastes, dessen Person und Sachen zugleich oder dessen Sachen allein man arrestiert, sei es in seiner Abwesenheit, so daß man auf diese Weise sogar den auswärts weilenden Gast vor das städtische forum zu ziehen vermag. Dabei ist es gleichgültig, ob die betreffende Schuldverbindlichkeit in der Stadt oder auswärts kontrahiert war. Die Besetzung der Person des anwesenden, des Gutes des abwesenden Gastes wird so geradezu die regelmäßige Art, den Prozeß gegen Gäste einzuleiten (S. 64), und zwar, wie Verfasser (S. 59 ff.) gegen Osenbrüggen und Planck richtig ausführt, nicht bloß für den klagenden Bürger, sondern ganz ebenso für den gegen einen Gast klagenden Gast. Nur, wenn im letzteren Fall beide Teile Bürger derselben (auswärtigen) Stadt sind, dürfen sie vielfach nach ihrem eigenen Stadtrecht ihren Prozeß bei Strafe nicht anderswo als in ihrer Heimat abmachen, es müßte ihnen denn dort das Recht geweigert worden sein (S. 44 ff., 59). Ähnlich wie die Schuldklagen werden die schlichten Klagen um Fahrhabe behandelt, während bei den Klagen um Liegenschaften allerdings das forum rei sitae dem forum arresti widersteht. Bei den peinlichen Klagen überwiegt zunächst oder gilt gar ausschließlich das, wie dem Landrecht (Ssp. III 25 §§ 2 und 3), so dem Stadtrecht bekannte forum delicti commissi, so daß in der Stadt von Gästen oder gegen Gäste verübte Frevel oder Ungerichte auch dort abgeurteilt werden, nicht bloß auf handhafter Tat, sondern auch bei übernächtiger Klage und Abwesenheit des Täters. In der Folgezeit wirken hiergegen einmal Evokationsprivilegien, welche die Evokation der privilegierten Personen, z. B. der Bürger der privilegierten Stadt, in das auswärtige forum delicti commissi verbieten, also das forum domicilii des Beklagten begünstigen, und ferner das dem forum arresti entsprechende forum deprehensionis, das dem durch die Missetat auswärts verletzten Bürger vor dem eigenen Stadtgericht die Klage gegen den Gast dann eröffnet, wenn dieser sich im Stadtbezirk antreffen läßt, — ein nach manchen Stadtrechten auch einem verletzten Gast im gleichen Falle gegen den Gast gewährtes Recht.

Das vierte Kapitel führt den Personal- und Sacharrest, dessen

Gerichtsstand begründende Wirkung vorher behandelt war, noch allgemeiner aus. Betont wird (S. 41 Anm. 4, 89) in Übereinstimmung mit Planck, daß dem deutschen Recht — im Gegensatz zur italienischen Entwicklung — das Ursprüngliche und Grundsätzliche die Besetzung der Person des Schuldners, der Personalarrest, ist. Für diesen wie für den Sacharrest schafft — das ist hier das eigentlich Gästerechtliche — schon allein die Gasteseigenschaft des Arrestaten den Arrestgrund, während beim Bürger Veranstaltungen zur Flucht oder andere Umstände gefordert werden. Dagegen sind als Arrestsucher die Gäste den Bürgern, auch gegen Bürger als Arrestaten, in der Regel vollkommen gleichgestellt. So kommt der Verfasser dazu, hier manches über das Thema Hinausgehende etwas breiter darzubieten, während er umgekehrt, wie schon oben betont ist, den Repressalienarrest nicht ex professo erörtert. Den Leser kann es irreführen, wenn es in der einleitenden Charakteristik des Arrests (S. 87) heißt, „der Gläubiger dürfe hier sogar ohne eine auch nur vorläufige gerichtliche Erlaubnis gegen seinen Schuldner mit Zwang einschreiten", später aber (S. 100 ff.) richtig dargestellt wird, wie „die Ausführung des Arrestes grundsätzlich von vornherein mit einer Mitwirkung des Gerichts verbunden ist", und dies sogar mit Recht auch für die Quellen, die dies nicht ausdrücklich erwähnen, festgehalten wird.

Die Furcht vor Klage und Arrest wegen wirklicher oder angeblicher früherer Delikte oder Schulden konnte die Gäste mit Fug davon abschrecken, mit ihren Waren die Stadt zu besuchen, und dies wieder konnte auf die Märkte der Stadt, besonders die Jahrmärkte, drücken, an deren reger Beschickung von auswärts man doch interessiert war. Hier mußte, wie Verfasser im fünften Kapitel zeigt, eine entsprechende Ausdehnung des Marktfriedens helfen, wofür das Jahrmarktsprivileg des Kaisers Friedrich I. für Aachen von 1166 den Typus gibt (S. 128 Anm. 3, 129 ff., 132 f.): Der Marktfriede schützte während der Marktzeit die Marktfahrer gegen Arrest und überhaupt gegen Vermögens- oder Strafklage aus zurückliegendem Grunde; was dagegen, namentlich an Straftaten, durch sie während der Marktzeit geschah, konnte uneingeschränkt im Rechtswege verfolgt werden. In diesem Zusammenhang erörtert R. (S. 111 ff.) auch ausführlich in interessanter Weise die Frage nach der räumlichen Geltung des Marktfahrerfriedens. Mit Rietschel nimmt er gegen Schröder an, daß der gewöhnliche, allgemeine Marktfriede ein personaler für die Marktteilnehmer, nicht ein dinglicher Friede gewesen sei, daß er ohne weiteres auch den Schutz der Marktfahrer unter Königsbann während der Hin- und Rückreise in sich begriffen habe. Das Besondere des eigens erteilten, zum Teil noch nachträglich dem allgemeinen Marktfriedensprivileg hinzugefügten königlichen Jahrmarktsprivilegs sieht nun Verfasser darin, daß der Marktherr dadurch auch über die außerhalb seines Gerichtsbezirks gegen die Marktfahrer verübten Angriffe die Gerichtsbarkeit mit dem Bußbezugsrecht erhalten habe, entweder — so im Privileg für Magdeburg von 1035 — eine konkurrierende neben dem Richter

des Tatortes oder — so im Privileg für Bremen von 1035 — eine ausschließliche unter Verdrängung desselben. Das mag für das letztere Privileg passen. Für das erstere paßt es sicher nicht; Verfasser legt dieses dem offenbaren Wortlaut zuwider aus. Es heißt dort:

„bannum nostrum fidelibus imperii ea ratione concedimus, ut si .... aliqua temeritas evenerit, inde iusticiam faciendi dux aut comes vel et episcopus aut quisquis hominum locum illum a nobis tenet, licentiam habeant".

Das bedeutet doch: Herzog, Graf, Bischof oder, wer sonst vom König die Gerichtsbarkeit über „locum illum" hat, das ist natürlich: über den jeweiligen Tatort, denn wie könnte so von Magdeburg gesprochen werden, das ja seinen bestimmten Gerichtsherrn im Erzbischof hat! (Vgl. auch das „neque dux, neque comes, neque aliquis hominum" des um einen Monat jüngeren Bremer Privilegs.) Keine Spur von einer konkurrierenden Gerichtsbarkeit des Archiepiscopus als Marktherrn! Damit wird die ganze obige Erklärung der Jahrmarktsprivilegien hinfällig. Zweifelhaft bleibt aber auch die andere, des Scharfsinns keineswegs ermangelnde Deduktion des Verfassers (S. 120ff.): Die Zeitdauer des Marktfriedens, und zwar auch seiner Wirkung außerhalb des Marktortes für den Marktfahrerschutz entspreche der Dauer der betreffenden marktlichen Veranstaltung, erstrecke sich also beim gewöhnlichen eintägigen Markt nur auf diesen einen Tag, beim mehrtägigen Jahrmarkt auf die ganze Marktzeit; folglich könne beim Jahrmarkt auch eine viel längere Hin- und Rückreise des Marktfahrers in diese Schutzfrist fallen; folglich reiche hier auch der Marktfahrerschutz räumlich viel weiter; folglich bedürfe es wegen dieser so viel weiteren räumlichen Ausdehnung des Marktfriedens einer besonderen königlichen Bewilligung des Jahrmarktes. Freilich sprechen die auf S. 128 angezogenen Quellenstellen, denen ich noch das trotz der Fälschung für unsere Zwecke benutzbare Berner Stadtrecht c. 4 beifügen möchte, für die Identität der Reiseschutzzeit mit der Marktzeit. Aber sollten die Marktfahrer nicht möglichst schon zum Beginn des Jahrmarktes gekommen und erst gegen Ende desselben weggegangen sein? Dann wäre die räumliche Ausdehnung des Reiseschutzes beim Jahrmarkt — im Vergleich zu den anderen Märkten — kaum so außerordentlich gewesen, daß dies die Notwendigkeit besonderer königlicher Bewilligung des Jahrmarktes gerechtfertigt hätte. Also voll aufgeklärt ist der schwierige Punkt auch durch die Ausführungen des Verfassers wohl noch nicht.

Im zweiten Teil des fünften Kapitels erörtert R. das Prozeßgeleit. Es wurde im Einzelfalle auf besondere Bitte von dem Stadtrichter oder später auch dem Rat erteilt und sollte den Gast, der aus speziellem Grunde (etwa zum Zwecke diplomatischer Verhandlungen oder namentlich zum Zwecke einer Prozeßführung) die Stadt betreten wollte, im Stadtbezirk gegen Klagen oder Arreste wegen sonstiger Schuld oder Straftat sichern.

Das sechste, letzte Kapitel behandelt eingehend die Gastgerichte. Verfasser versteht unter dem Ausdruck „gastgericht, gastrecht", wie ihn die Quellen gebrauchen, nur das im Interesse, zum Vorteil des Gastes berufene schnelle Gericht, worauf der Gast ein Recht hat, das Gastgericht im engeren Sinne, wie er es bezeichnet (S. 147, 149ff., 153). Der durch die Regeln über den Gerichtsstand vor das Stadtgericht Gezwungene soll nicht die Termine und Fristen des ordentlichen Gerichts abwarten müssen; der Gast, dessen Person oder Sache „besetzt" ist, soll durch baldige richterliche Entscheidung der Streitsache rasch vom Arrest wieder loskommen können. Dem in der Stadt befindlichen Gast soll ferner eine schnelle Rechtsverfolgung gegen einen anderen Gast und der Regel nach — einige Stadtrechte gehen nicht so weit — auch gegen einen Bürger verschafft werden (S. 157ff., besonders auch für seine während der Marktzeit entstandenen Kontrakts- oder Deliktsforderungen. Wo das schnelle Gericht dagegen tagt, ohne einem Gast zugute zu kommen, spricht Verfasser vom Gastgericht im weiteren Sinne. Hierauf hat nach zahlreichen Stadtrechten (S. 161 Anm. 4) der gegen den Gast klagende Bürger ein Recht, obwohl ihm schon die Befugnis zum „Besetzen" des Gastes sichert, nach Magdeburgischem und Freibergischem Recht hat es auch der beklagte Bürger, wenn er wegefertig ist, d. h. sich bereitet hat, wegen Kaufmannschaft oder Wallfahrt außer Landes zu fahren (S. 164, 169).

Das gastgerichtliche Verfahren erfolgt nur auf Antrag. Nach Ansicht des Verfassers ist auch beim Gast die freilich bei ihm meist selbstverständlich vorliegende Wegefertigkeit Antragsvoraussetzung. Wenigstens versteht er im Gegensatz zu Planck den Magdeburgischen Ausdruck „wilder gast" in diesem Sinne (S. 172ff.). Das Gastgericht ist Notgericht, dessen Besetzung durch Herabminderung der Zahl der Urteilfinder (ev. auf zwei) und durch die Möglichkeit, die Schöffen durch Bürger zu ersetzen, erleichtert ist. In manchen Städten bilden sich permanente Sondergerichte für Gastsachen; Verfasser macht (S. 182ff.) darüber interessante Mitteilungen für Magdeburg, Riga, Wesel und namentlich Köln. Ladung und Verhandlung im Gastgericht darf noch am Tage der Antragstellung stattfinden, die Beweismittel müssen liquide sein, Anschwellen der Fristen für Ladung, Verhandlung, Vollstreckung bis zu 3 Tagen ist selten. Feiertage, gebundene Zeit, Nachtzeit stehen der Abhaltung des Gerichts, das auch auf der Straße als „Gassengericht" (S. 148f.) tagen kann, nicht entgegen. —

R. hat es unterlassen, am Schluß die treibenden Gedanken des Gästerechts auf dem von ihm untersuchten prozeßrechtlichen Gebiete zusammenfassend zu kennzeichnen, insbesondere dabei die Frage zu beantworten, ob und inwieweit hier eine den Gästen freundliche oder feindliche Tendenz obwaltet. Doch hat er bei der Einzeldarstellung öfter auf die den Gästen günstige Bedeutung eines Rechtssatzes oder einer Rechtseinrichtung hingewiesen, vor allem bei den Gastgerichten, die er unter der Überschrift „Die Bevorzugung der Gäste" (S. 153) charakterisiert (vgl. auch S. 149: sie bedeuten „eine Besserstellung der

Fremden gegenüber den einheimischen Gerichtsgenossen*) und deren wesentliche Funktion (Gastgerichte im engeren Sinne!) er in der auf Antrag eines Gastes gewährten Rechtshilfe erblickt. Ich möchte meinen, daß, nach der praktischen Gesamtwirkung betrachtet, doch auch der prozessualische Teil das allgemeine Bild des städtischen Gästerechts (vgl. v. Below in Histor. Ztschr. 86 S. 63 ff., 69 ff.) wiederspiegelt: Einer verkehrs- und gästefreundlicheren Zeit in den Anfängen städtischen Rechtslebens folgt eine Zeit wachsender Abschließung. Sie findet ihren beredten Ausdruck in den immer schärfer zugunsten der Bürger und der städtischen Gerichtsbarkeit zugespitzten, schließlich zu einer „völligen Verwirrung aller Gerichtsstandsverhältnisse" führenden (R. S. 38) Regeln über den Gerichtsstand und den Personal- und Sacharrest. Die Befreiung davon während der Jahrmarktszeit, die ausnahmsweise Zubilligung des Prozeßgeleits machen die daraus sonst den Gästen drohenden Nachteile nur um so einleuchtender. Die in manchen Punkten mildernd zugunsten der Gäste wirkende, in den Quellen (vgl. Rudorff S. 52, 134) deutlich bezeugte Besorgnis vor dem Repressalienarrest kehrt den Grundcharakter des Verhältnisses erst recht heraus. Das Gleiche gilt von den besonderen Verträgen zwischen befreundeten Städten über Ausschluß des einen oder anderen jener gästerechtlichen Sätze (z. B. des forum arresti: R. S. 65 Anm. 3). Schwankungen innerhalb eines einzelnen Stadtrechts, Abweichungen von dem Inhalt der anderen Stadtrechte, wovon uns Verfasser öfter berichtet, dürften meist auf Schwankungen, Abweichungen der allgemeinen Gästepolitik der betreffenden Stadt zurückzuführen sein (vgl. z. B. oben S. 504 f.). Eins freilich liegt in dem prozessualischen Teil des Gästerechts besonders. Es handelt sich um die Ausübung der Rechtspflege. Damit ist der Ungleichheit in der Behandlung der Einheimischen und der Gäste hier eine gewisse Grenze gesetzt. Die Prozeßeinrichtung muß auch dem Gast schließlich zu seinem Recht verhelfen. Ja es kann sich sogar daraus zum Ausgleich in dem einen und dem anderen Einzelpunkte, wie beim Elendeneid und anderen Sätzen, eine Besserstellung des Gastes ergeben. Unter diesem Gesichtspunkt haben für den Gast die Gastgerichte, soweit sie zu seinen Gunsten sind, gerade als notwendiges Gegenstück zu den ungünstigen Gerichtsstands- und Arrestverhältnissen ihre praktische Hauptbedeutung (R. S. 157 Anm. 4). Wenn aber manche gegen den Gast gewährten Rechte nicht bloß dem Bürger, sondern auch einem Gast zugesprochen werden (vgl. z. B. oben S. 507), so droht ja daraus jenem ersten Gast nun noch eine neue Benachteiligung, und es ist deshalb auch darin kein Zeichen einer gästefreundlichen Politik zu erblicken.

Die Wirtschaftsgeschichte nicht minder als die Prozeßrechtsgeschichte wird durch die vorliegende Schrift bereichert.

Freiburg i. Br. Alfred Schultze.

Dr. Ulrich Schrecker, Das landesfürstliche Beamtentum in Anhalt (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von O. Gierke. 86. Heft. Breslau, M. u. H. Marcus 1906). VIII u. 151 S.

Eine Geschichte des landesherrlichen Beamtentums in den anhaltischen Ländern vom 12. bis zum 16. Jahrhundert bietet der Verfasser. Es ist eine solide Untersuchung, die sich bis 1400 auf den „Codex diplomaticus Anhaltinus" von O. v. Heinemann, für die Jahre 1401—1471 auf die von Wäschke herausgegebenen „Regesten der Urkunden des Herzoglichen Haus- und Staatsarchivs zu Zerbst aus den Jahren 1401—1500" stützt, während der Verfasser für die folgende Periode (bis 1574) ungedrucktes Material aus dem Herzogl. Haus- und Staatsarchiv zu Zerbst für seine Arbeit verwertet hat. Der 1. Teil der Arbeit umfaßt die Zeit von 1200—1450, der 2. die Entwicklung im 15. und 16. Jahrhundert.

Die Zentralverwaltung wird hier wie an den andern deutschen Fürstenhöfen durch die Hofbeamten (Truchseß und Küchenmeister, Marschall, Schenk, Kämmerer und Kammermeister) geführt. Die Kanzleigeschäfte sind Geistlichen übertragen, die in der Regel neben ihrer Tätigkeit in der Kanzlei noch ein kirchliches Amt bekleiden.

Die lokale Verwaltung ruht wie in der Mark Brandenburg und in den wettinischen Landen auf der Vogteiverfassung. An der Spitze eines jeden Bezirks steht ein Vogt (seit 1215), später Amtmann genannt. Er ist der Beamte schlechthin, der die verschiedensten Funktionen der Verwaltung und der Justiz verrichtet. Unter dem Vogte steht an der Spitze der Ortsverwaltung auf dem Lande der villicus (Schultheiß), in den Städten der vom Landesherrn ernannte Präfekt oder Schultheiß.

Der landesfürstliche Rat als höchste Zentralstelle entwickelt sich etwa seit dem letzten Drittel des 14. Jahrhunderts. Landesherr und Rat scheinen auch das Hofgericht gebildet zu haben. Im Rat nimmt der Kanzler, der Vorstand der Kanzlei, eine hervorragende Stellung ein. Seine Bildungsverhältnisse und das Eindringen des gelehrten Elements in den Rat lassen sich leider auf Grund des vorhandenen Materials nicht mit Sicherheit feststellen.

Verhältnismäßig spät, erst gegen Mitte des 16. Jahrhunderts erscheint ein selbständiges Finanzorgan, die Rentkammer, über dessen Einrichtung und Zuständigkeit nichts berichtet werden kann. Die Oberaufsicht über das Finanzwesen steht dem Rentmeister zu.

Im Gegensatz zu anderen Ländern ist der nur vorübergehend nachzuweisende Hofmeister nur Hofbeamter (neben dem Marschall), er wird gar nicht mit Regierungsgeschäften befaßt.

Seit 1574 wird ein Statthalter, dem namentlich die Oberaufsicht über die Domänenämter übertragen ist, angeführt.

In der Bezirksverwaltung ist seit dem 16. Jahrhundert die Ämterverfassung an die Stelle der alten Vogteiverfassung getreten. An der

Spitze eines jeden Bezirks steht jetzt ein Amtmann, der hauptsächlich das Amt, die Domäne verwaltet, sonst aber die Funktionen des früheren Vogts versieht. Mit einigen Bemerkungen über die Kirchen- und Schulverwaltung schließt die Darstellung. Im Anhang gelangen außer einer Hofordnung (zirka 1570) eine Statthalter-, Kammer- und Rentmeisterinstruktion (1574) zum Abdruck.

Der Verfasser zitiert an den einzelnen Stellen vollständig die behördengeschichtliche Literatur und ermöglicht so den Vergleich mit den Einrichtungen anderer Länder. Den spröden Stoff zu beleben, diese schwierige Aufgabe ist dem Verf. nicht gelungen. Die Darstellung hat etwas Schematisches. Daß sie nicht neue Ergebnisse zeitigte, liegt am Stoffe. Die anhaltische Verwaltungsorganisation war eben durch die Brandenburgs und der wettinischen Lande stark beeinflußt. Der Verfasser hat aber durch seine Schilderung des Beamtentums eines Landes, „das gewissermaßen im Herzen des mittelalterlichen östlichen Verwaltungsgebietes gelegen", in dankenswerter Weise eine Lücke in der deutschen behördengeschichtlichen Literatur ausgefüllt.

Jena. Eduard Rosenthal.

Dr. Rudolf Carlebach, Notar in Mannheim: Badische Rechtsgeschichte. I. Das ausgehende Mittelalter und die Rezeption des römischen Rechts. Unter Mitteilung der wichtigeren bisher ungedruckten Landesordnungen (Landrechte). Heidelberg 1906 bei Winter. VIII und 167 Seiten.

Eine gerechte Beurteilung des vorliegenden Buches muß zuerst das Mißverständliche seines Titels ausräumen. Denn nicht um eine Rechtsgeschichte des Großherzogtums Baden in seinem heutigen Umfang handelt es sich, sondern nur um die Rechtsentwicklung der markgräflichen Stammlande. Für sie will der Verf. unter bedauerlichem Verzicht auf die Geschichte der älteren Zeit, der jedoch von verständiger Einsicht in die Grenzen seines Könnens diktiert sein mag, drei Phasen der Rechtskultur: das ausgehende Mittelalter und die Rezeption, das Zeitalter des 30jähr. Krieges und die Regierungszeit Karl Friedrichs zu gesonderter Darstellung bringen. Erst ein viertes Heft soll dem 19. Jahrhundert und damit dem erweiterten Gebiete des Großherzogtums gewidmet sein. Unter Würdigung der selbstgezogenen Schranken wird man im Unternehmen des Verf. angesichts der weitgreifenden Interesselosigkeit der Praktiker für die Rechtsgeschichte eine durchaus erfreuliche Erscheinung begrüßen müssen. Das vorliegende erste Heft gibt uns eine fleißige und verständige Territorialrechtsgeschichte für den bedeutsamen Wendepunkt der Rezeption, fördert zweifellos die allgemeinen Probleme und bringt eine Reihe wertvoller Quellen zum Erstabdruck. Leider fehlen Register und Glossar. Der wesentlich auf die Arbeiten von v. Weech und Fester gestützten Einleitung über die Bildung des badischen Territorialstaates

folgt eine Darstellung der Verfassung der Markgrafschaft. Wir lernen hier als Zentralbehörden drei, Haushofmeister, Landhofmeister und Landschreiber kennen, dagegen fehlten in den Stammlanden Landstände, erst 1529 kommt es erstmals zur Bildung von Ausschüssen der 19 Ämter. Letztere sind die Grundlagen der Bezirksverwaltung, ergänzt durch 5 Kellereien, 9 Zollereien und 11 Forstämter. An der Spitze der durchgeführten Dorfgerichtsverfassung stehen Schultheißen, als Vertreter des landesherrlichen Obermärkertums auch Stabhalter, in den hinzuerworbenen sausenbergischen Gebieten um Lörrach Vögte genannt. Die Schultheißen der Amtssitze werden Amtmänner und, wenn sie eine landesherrliche Burg bewohnen, Vögte genannt. An den Zentenar erinnert der als Stellvertreter des Amtmanns begegnende Hunervogt. Die Sonderstellung der Städte tritt nicht klar genug zutage, hier wäre ein Zurückgreifen auf die frühere Zeit nötig gewesen. Notiert sei, daß Pforzheim und Baden sog. privilegierte Städte waren, die außer dem landesherrlichen Schultheiß und Gericht auch Bürgermeister und Rat besaßen und in denen volle Freizügigkeit herrschte, während die Bürger der kleineren Städte wie die Landbewohner als Grundhörige galten. Zu den Freien rechnet die Landesordnung von 1495 nur die Edeln, die im Lande sich aufhaltenden Fremden und die „gobröte Knechte", d. h. freies Gesinde. Das Landvolk bildet e i n e große grundherrliche Genossame. Gegen ohne Erlaub Wegziehende und deren Eltern werden Buteil und Hagestolzenrecht vom Landesherrn geübt. Auf fällt die straffe Handhabung der Baupolizei. Dem Schutz der Landwirtschaft dient die Beschränkung der Versatzfreiheit landwirtschaftlicher Güter. Zünfte sind in allen Städten des Territoriums verboten. Aus der Erörterung des landesherrlichen Kirchenregiments sei die Regelung des Klostertodes herausgehoben: der ins Kloster Eintretende schließt mit dem Kloster gegen eine sofort fällige Abfindungssumme einen Erbverzichtsvertrag, durch welchen einer Anwendung der kanonischen Sätze der Boden entzogen wird. Der Verf. gibt ferner eine fragmentarische Skizze der Gerichtsverfassung und des Strafrechts, um sodann dem bürgerlichen Recht vor und nach der Rezeption sein Hauptinteresse zuzuwenden. Im Recht der Schuldverhältnisse wird noch am Ende des 15. Jahrhunderts der Barverkehr bei Androhung von Leibesstrafen eingeschärft. Was Verf. über die Geschichte der Auflassung vorbringt, entbehrt der gerade im privatrechtlichen Teil der Arbeit mehrfach vermißten Verbindung mit der allgemeinen Literatur: sonst hätte ihm die nahe Beziehung zwischen der Gewährerteilung, die er beschreibt, und der Allodialinvestitur nicht entgehen können. Auch die Pfandbestellung wird zu behördlicher Kontrolle bei Vermeidung der Ungültigkeit der Gerichtlichkeit unterworfen, die Sausenberger Landesordnung von 1517 gestattet überhaupt den „armen Leuten" Schuldenmachen nur nach vorheriger Konstatierung ihrer Notlage und nur gegen ablösbare Bodenbelastung. Für die Darstellung des ehelichen Güterrechts und der Verfangenschaft bot die Abhandlung G i e r k e s in der Zeitschr. f. d. Gesch. d. Oberrheins N. F. 3 (1888), 129 ff. dem Verf. eine höchst will-

kommene Unterlage. Auf das erstmals hier abgedruckte Sausenberger Eherechtsbuch, das uns das seit dem 14. Jahrhundert in Kraft befindliche Ehegüterrecht von 53 Dörfern und Städten in 11 Gruppen überliefert, sei besonders hingewiesen. Als Einwirkungen der Rezeption werden hervorgehoben: das im Gegensatz zur Verfangenschaft stehende Teilrecht der Kinder, die auf Rezeption des gemeinrechtlichen Prozesses hinlaufenden Umgestaltungen der territorialen Gerichtsverfassung und Verfahrensordnung, die seit langem bekannte und beachtete einheitliche Landerbfolgeordnung von 1511, bezüglich deren der Verf. aus guten Gründen die bislang angenommene Autorschaft von Zasius ablehnt. Den Schluß des darstellenden Teils bildet eine Erörterung des Finanzwesens. Alles in allem ist das Buch als sehr brauchbarer Baustein für eine zukünftige Rechtsgeschichte Badens warm zu begrüßen.

C. Beyerle.

Hans von Voltelini, Die Entstehung der Landgerichte im bayerisch-österreichischen Rechtsgebiete. (Aus dem Archiv für österr. Geschichte, Bd. 94 S. 1ff. separat abgedruckt.) Wien, Gerold, 1905. 40 S. 8°.

Ders., Immunität, grund- und leibherrliche Gerichtsbarkeit in Südtirol. (Aus dem Archiv für österr. Geschichte, Bd. 94, 2. Hälfte, S. 311ff. separat abgedruckt.) Wien, Hölder, 1907. 153 S. 8°.

Trotz der verschieden klingenden Titel ist das räumliche Gebiet, mit dem sich die beiden Abhandlungen v. Voltelinis beschäftigen, dasselbe. Es ist das Gebiet, in dem er wie kein anderer Historiker zu Hause ist und dessen Bearbeitung er für den historischen Atlas der deutsch-österreichischen Alpenländer übernommen hat, Südtirol oder — genauer gesagt — das Gebiet des Bistums Trient. Wo er auf die Verhältnisse Nordtirols oder der übrigen bayerisch-österreichischen Alpenländer Bezug nimmt, geschieht das durchweg in der Absicht, Parallelen oder Gegensätze zur Südtiroler Entwicklung aufzudecken oder die Lücken der Südtiroler Überlieferung zu ergänzen. Dagegen hat er für die älteren Gerichtsverhältnisse Südtirols eine eingehende Darstellung geliefert, die eine ganz hervorragende, in den Hauptsachen abschließende Leistung ist. Seit den in den 80er Jahren erschienenen Arbeiten E. Richters über Salzburg und E. Rosenthals über Bayern ist keine Bearbeitung des älteren Gerichtswesens eines einzelnen Territoriums veröffentlicht worden, die in so schöner Weise völlige Herrschaft über das gesamte, vielfach noch ungedruckte Quellenmaterial mit historischer Kritik und juristischem Verständnis vereinigt, wie die beiden Aufsätze v. Voltelinis.

Beide Aufsätze ergänzen sich, allerdings nicht in dem Sinne, daß sie zusammen ein formell abgeschlossenes Ganzes bilden. Deutlich

merkt man, daß sie nacheinander entstanden sind. Der erste Aufsatz ist aus einem Vortrage hervorgegangen, den V. im Herbst 1904 auf dem Salzburger Historikertag hielt; er entwirft in großen Zügen ein zwar immer auf Quellenbelege gestütztes, aber auf umfangreiche Detailuntersuchungen verzichtendes Gesamtbild. Dagegen prüft der mehr als dreimal so umfangreiche und mit 18 Urkundenbeilagen ausgestattete zweite Aufsatz zwei schon im ersten Aufsatz berührte, allerdings besonders wichtige Einzelfragen, nämlich wie weit die Immunität auf das Gerichtswesen Südtirols bestimmend gewirkt und wie weit ohne Rücksicht auf Immunität eine leib- und grundherrliche Gerichtsbarkeit sich ausgebildet hat. Dabei wird der erste Aufsatz nicht nur in vielen Beziehungen ergänzt, sondern auch in manchem berichtigt.

Dies Verhältnis der beiden Aufsätze zueinander legt es nahe, sie nicht nacheinander zu besprechen, sondern aus ihnen das Gesamtfazit zu ziehen. Dabei wird sich auch Gelegenheit bieten, in einigen Detailfragen die bestehenden Bedenken zu äußern.

Inhaber der Grafenrechte in ganz Südtirol war der Bischof von Trient. Als solcher war er zugleich Landesherr und Träger der hohen Gerichtsbarkeit. Aber während in Deutschland die in den Händen eines Bischofs oder Abts befindliche hohe Gerichtsbarkeit durch den Vogt ausgeübt wurde, hatten die Grafen von Tirol als Großvögte von Trient zwar ein ihren deutschen Kollegen fehlendes Regalienrecht während der Sedisvakanz des Bischofsstuhles, aber weder gerichtliche noch militärische Funktion, wenigstens in der Grafschaft Trient.[1] Richter in Zivilsachen waren die Bischöfe selbst; dagegen lag die Kriminalgerichtsbarkeit als bischöfliches Lehen in der zweiten Hälfte des 12. und der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts in den Händen einer Adelsfamilie. Im übrigen fungierten auf dem Lande als bischöfliche Richter die verschiedenartigsten Beamten, in den Tälern Nonsberg und Sulzberg, die vielleicht eine alte langobardische iusticiaria bildeten, ein vicedominus, in den meisten Orten die sogenannten Gastalden. Man hat deshalb in dem Gastalden einen spezifisch richterlichen Beamten erblicken wollen. Demgegenüber zeigt V., daß der Gastalde ebenso wie seine Untergebenen, der Dekan und der scario, von Hause aus einzig und allein ein Wirtschaftsbeamter war, der Verwalter der bischöflichen Güter und Einnahmen in einem bestimmten Gebiet. Viele dieser Gastalden haben aber auch die öffentliche Gerichtsbarkeit in ihrem Wirtschaftsbezirk, bisweilen auch in anderen Bezirken erlangt oder sind Burghauptleute einer bischöflichen Burg geworden. Dabei läßt sich auch in Südtirol ebenso wie in den übrigen Ostalpenländern nachweisen, wie mit besonderer Vorliebe die Burgen auch zu gerichtlichen Mittelpunkten, die Burgbezirke zu Gerichtsbezirken wurden. Diesen Gastalden und den sonstigen lokalen Richtern unterstand die bäuerliche und städtische Bevölkerung, während der Landesadel seinen Gerichtsstand direkt vor dem Bischof hatte.

---

[1]) In Bozen lagen die Dinge etwas anders.

Dieses bischöfliche Gerichtsgebiet aber schließt zahlreiche größere und kleinere Enklaven ein, in denen einer anderen Gewalt die hohe oder wenigstens die niedere Gerichtsbarkeit zustand. Dazu gehörten die Exemtionen zugunsten weltlicher Herren, denen der König oder auch der Bischof die Jurisdiktion in einem bestimmten Sprengel verliehen hatte; auch als Mittelpunkte dieser „patrimonialen" Gerichtssprengel spielten die Burgen eine besondere Rolle. Dazu gehörten vor allem auch die geistlichen Immunitäten.

Es ist ein besonderes Verdienst des Verf.s, der vielumstrittenen Frage über den Zusammenhang der alten Immunität mit der späteren Gerichtsverfassung durch eingehende Untersuchung sämtlicher Südtiroler Immunitäten energisch auf den Grund gegangen zu sein. Dabei ergab sich, daß nur in Dörfern, die geschlossenen Grundbesitz eines Immunitätsherrn bildeten, sich auf Grund der Immunität eine gerichtliche Exemtion hat voll entwickeln und erhalten können. Vor allem wertvoll sind die Untersuchungen über ein drei, später vier Dörfer umfassendes Immunitätsgebiet, das dem Domkapitel von Verona in Judikarien zustand. Eine ungewöhnlich reiche, vom Anfang des 10. Jahrhunderts an fließende urkundliche Überlieferung ermöglicht es uns, in die ältere Geschichte dieser Immunität Einblicke zu erlangen, wie das m. W. bei keiner deutschen Immunität möglich ist. Gerade darum verdienen V.s treffliche Ausführungen in seinem 2. Aufsatz S. 6ff. (316ff.) ganz besondere Beachtung. Allerdings weiche ich in der Beurteilung mancher Fragen von ihm ab. So möchte ich den eigentümlichen Widerspruch, daß dies Gebiet in derselben Zeit einerseits als Eigentum des Domkapitels bezeichnet wird, anderseits zweifellos auch Lehnsbesitz der Herren von Campo enthielt, daraus erklären, daß ein großer Teil der überlieferten Urkunden nicht objektive Berichte, sondern Parteischriften sind. Mir scheinen die zahlreichen Urkunden von 1193 bis 1238, die sich auf dies Immunitätsgebiet beziehen und die V. zum Teil im Anhang mitteilt, erst dann in die richtige Beleuchtung zu treten, wenn man sie als Zeugnisse für den wohldurchdachten und schließlich wohlgelungenen Plan des Domkapitels ansieht, mit Unterstützung der Mehrzahl der Dorfbewohner[1]) den einzigen grundherrlichen Nebenbuhler aus diesen Dörfern zu verdrängen und so ein geschlossenes Immunitätsgebiet zu bilden. Auch daß im internen Verhältnis die Grundstücke Eigen und nicht Leihegut der Immunitätsleute waren, wie V. S. 18 (328) annimmt, scheint mir zweifelhaft. Daß keine Leiheurkunden im Domkapitelarchiv von Verona vorhanden sind, ist nicht entscheidend; für geschlossene Grundherrschaftsgebiete scheint überhaupt in der älteren Zeit die Ausstellung einzelner Leiheurkunden nicht üblich gewesen zu sein. Dagegen möchte ich die im

---

[1]) Die Spaltung unter den Dorfbewohnern zeigt sich anschaulich in dem Gegensatz zwischen den Leuten, die 1238 das Weistum zugunsten des Domkapitels abgeben (Beilage 11), und den anderen, die gleichzeitig gegen die Ansprüche des Kapitels protestieren (Beilage 12).

Weistum von 1238 erwähnten zahlreichen Denarabgaben der einzelnen Dorfleute nicht als Gastungsabgaben, sondern als wirkliche Grundzinse auffassen. Von der Gastung ist m. E. nur in dem Satze S. 133 (443) Zeile 16 bis 20 die Rede, und zwar sollte sie in natura gewährt werden.

Neben diesen auf besonderen Erwerbstiteln beruhenden territorialen Exemtionen aber spielte eine große Rolle die grundherrliche und leibherrliche Gerichtsbarkeit. Sie war fast durchweg Niedergerichtsbarkeit und entsprach in dieser Beziehung dem Twing und Bann der alamannischen Gebiete, umfaßte aber nicht, die Eigentumsgrenzen des Grundherrn überschreitend, geschlossene Dorfbänne, sondern beschränkte sich allein auf den verstreuten Grundbesitz des Gerichtsherrn und seine Eigenleute. Diese Gerichtsbarkeit stand — das ist von V. unzweifelhaft festgestellt — allen Ritterlichen über ihre Eigenleute, Muntmannen und Hintersassen zu. Allerdings ist im Laufe der Zeit diese Zersplitterung vielfach durch Verträge und Usurpation gemildert und eine Abrundung der Gerichtsbezirke bewirkt worden; auch hat die Verwandlung zahlreicher hofrechtlicher Leihen in freie Leihen und die Verminderung der Eigenleute sehr zur Vereinfachung der Gerichtsverhältnisse beigetragen. Immerhin haben sich auch später zahlreiche Reste dieser leib- und grundherrlichen Gerichtsbarkeit erhalten.

Im Zusammenhang mit dieser leib- und grundherrlichen Gerichtsbarkeit hat V. noch manche andere wichtige Fragen behandelt. Sehr interessant sind die Ausführungen über die Stände, besonders über die arimanni und die homines de macinata. Nur hätte V. noch mehr in Rechnung ziehen müssen, daß die Begriffe frei und unfrei in der Zeit, die er behandelt, nicht schlechtweg absolute, sondern mehr polare Gegensätze sind, und daß sich minderfreie und halbfreie Klassen einschieben, deren Stellung schwankend war und die u. U. je nach der Klasse, mit der man sie vergleicht, in den Quellen als frei oder unfrei bezeichnet werden. So trage ich Bedenken, auf Grund der S. 97f. (407f.) angeführten Belege die gesamte macinata als unfrei zu bezeichnen. Höchst wertvoll und angesichts der neuerdings aufgetauchten Streitfragen besonders aktuell sind die Ausführungen über „Twing und Bann" (districtus et bannus) auf S. 110ff. (420ff.). V. erblickt im Bann das an den Richter zu zahlende Gewette, im Twing das Recht, bei Bannbuße Gebote und Verbote zu erlassen; beide gehören dem Gebiete der öffentlichen Niedergerichtsbarkeit an.

Nur in groben Zügen konnte ich im Vorhergehenden die Hauptergebnisse der beiden Aufsätze skizzieren. Von der Fülle von interessanten Einzelheiten, von den vielen feinen Beobachtungen, die sie enthalten, konnte ich nur weniges berühren, und zwar, wie das bei einer Besprechung naheliegt, weniger die vielen Punkte, in denen ich ihm rückhaltlos zustimme, als die wenigen, in denen wir auseinandergehen. So mag es denn am Schlusse noch einmal gesagt werden, daß ich wenige Schriften kenne, die bei so geringem Umfange doch

eine solche Fülle von neuen und dabei durchaus sicher fundierten Ergebnissen bieten. V.s Aufsätze können als Muster dafür dienen, wie man solche Fragen aus der Geschichte der Gerichtsverfassung in einer sowohl den Wünschen des Historikers wie denen des Juristen gerecht werdenden Weise bearbeitet.

Nur etwas habe ich bei der Lektüre vermißt: — die Karte. Mag man auch bei jeder einzelnen Untersuchung moderne Landkarten zu Rate ziehen, ja, mag man auch, wie der Referent, einen großen Teil dieser Südtiroler Täler aus eigenen Wanderungen kennen, so vermag das doch alles nicht annähernd ein so plastisches geographisches Gesamtbild zu geben wie eine auch noch so schlichte Kartenskizze. Aber man wird es begreifen, daß der Bearbeiter des historischen Atlas von Südtirol sich scheute, seiner Arbeit eine Kartenbeilage zu geben, die in relativ kurzer Zeit durch den historischen Atlas vollkommen veraltet sein würde. So wollen wir uns gedulden und uns freuen, daß uns von so berufener Seite das künftige große Kartenwerk geschenkt werden wird.

Tübingen. Siegfried Rietschel.

J. U. Dr. Otto Peterka, Das Burggrafentum in Böhmen. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. Prag, Calve, 1906. 63 S. 8⁰.

Wer sich vor wenigen Jahren über die rechtliche Stellung der böhmischen Burggrafen aus der Literatur unterrichten wollte, war — wie ich aus eigener Erfahrung bezeugen kann — in einer recht mißlichen Lage. Die älteren Untersuchungen Palackys und seiner Nachfolger waren sämtlich auf der Gleichsetzung des castellanus mit dem czechischen župan aufgebaut; ihre Ergebnisse waren hinfällig geworden, nachdem Lippert und Schlechta-Wssehrd die Unhaltbarkeit dieser Gleichsetzung erwiesen hatten. So klaffte eine unausgefüllte Lücke, die nur von jemandem ausgefüllt werden konnte, der ausreichend mit der czechischen Sprache vertraut war. Das Verdienst, diese Lücke ausgefüllt zu haben, gebührt Peterka, der unter dem Eindrucke meines Buches über das deutsche Burggrafenamt auf die Anregung A. Zychas sich an die dankbare Aufgabe gemacht hat.

P. hat das große Verdienst, einmal das gesamte gedruckte Material, das wir für den böhmischen Kastellanat besitzen, zusammengetragen und durch eingehende Prüfung festgestellt zu haben, was wir eigentlich vom böhmischen Burggrafentum wissen. Danach war der castellanus oder, wie er seit dem 13. Jahrhundert immer mehr genannt wird, der burggravius in erster Linie militärischer Kommandant einer landesherrlichen Burg und zugleich des dazu gehörigen Burgdistriktes; außerdem war er mit der Wahrung des Friedens in diesem Bezirke betraut und besaß im Zusammenhang damit die polizeiliche und gerichtliche Vollstreckungsgewalt. Dagegen hatte er

jedenfalls seit Wladislaw II. (1140—1173) keine gerichtlichen Funktionen, und auch für die frühere Zeit fehlt es an jedem Zeugnis gerichtlicher Tätigkeit. Und ebenso war er nirgends Stadtkommandant. Die böhmischen Städte sind ebenso wie die Städte des ostdeutschen Kolonisationsgebietes durchweg nicht aus Burgen, sondern neben den Burgen entstanden und genossen eine weitgehende Exemtion von der Burggrafengewalt.

Seit Ottokar II. änderte sich das Amt. Die Zahl der Burgen und Burggrafen wurde vermehrt, das Burggrafenamt an weniger angesehene Familien verliehen, die Verwaltungsbefugnisse und vor allem die Poprawa, die gerichtliche Exekutive, wurden anderen Behörden übertragen, so daß der Burggraf schließlich ein einfacher Burgkommandant wurde. Eine Ausnahmestellung nahmen einige Burggrafen der Grenzgebiete und vor allem der Prager Burggraf[1]) ein, der nicht nur seine alten Befugnisse behielt, sondern seit Ottokar II. Oberstburggraf sämtlicher böhmischer Burggrafen wurde.

So gut wir nun über die Bedeutung des Amtes in seiner Blütezeit und während seines Verfalles unterrichtet sind, so wenig wissen wir von seiner Entstehung. Gewiß fehlt es hier ebensowenig wie auf anderen Gebieten der böhmischen Urgeschichte an Hypothesen. Man hat die Burggrafenverfassung vielfach als urslawische Einrichtung in die älteste Zeit der Besiedelung zurückverlegen wollen, während neuerdings Stieber an eine Übernahme avarischer Einrichtungen durch die Slaven denkt. P. verhält sich allen diesen Vermutungen gegenüber ziemlich skeptisch. Durchweg weist er auf die Bedenken hin, die ihnen entgegenstehen; als sicher nimmt er nur an, daß die Anfänge dieser Burgenverfassung bis ins 10. Jahrhundert zurückreichen, und daß in noch früherer Zeit Burgen wenigstens insofern Mittelpunkte eines Siedlungsgebietes waren, als sie als Zufluchtsort der umliegenden Bevölkerung in Betracht kamen.

Dieselbe Zurückhaltung zeigt P. bei der Erörterung der Frage, wieweit die böhmische Kastellanatsverfassung mit der Verfassung der umliegenden Gebiete in näherem Zusammenhang steht. Er vergleicht sie mit der ungarischen Komitats-, der polnischen Kastellanats-, der meißnischen älteren Burgward- und jüngeren Burggrafschaftsverfassung, überall hebt er die Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten hervor, aber das Resultat bleibt doch: ignoramus. Ich muß nach Prüfung des Sachverhalts ihm recht geben. Daß hier historische Zusammenhänge bestehen, scheint mir allerdings gewiß. Aber wie diese Zusammenhänge waren, ob die slawischen Einrichtungen die deutschen, ob die deutschen die slawischen beeinflußt haben, ob die

[1]) Auf S. 55f. behandelt P. die eigentümliche Erscheinung, daß unter Ottokar II. zehn purcravii der Prager Burg gelegentlich erwähnt werden. Ich möchte als eine beachtenswerte Parallele erwähnen, daß einige Gurker Urkunden des ausgehenden 12. Jahrhunderts (Mon. Hist. duc. Car. I, 369, 373, 374) ebenfalls eine solche Mehrheit von purcravii einer Burg kennen. Das Wort bedeutet hier zweifellos „Burgmann".

polnische und die böhmische Kastellanatsverfassung voneinander abgeleitet sind oder auf eine gemeinsame Wurzel zurückgehen, das läßt sich nicht lösen. Vor allem aber ist das Problem durch die Feststellung[1]), daß in der Mark Meißen die Burgward- und die Burggrafenverfassung durchaus voneinander verschieden sind, noch verwickelter geworden. Vielleicht lassen sich diese Rätsel einmal durch Untersuchung der Reste alter Burgenanlagen der Lösung näher bringen.

Gibt uns also P.s Arbeit nicht Antwort auf alle die Fragen, über die man gern Klarheit haben möchte, so ist das nicht die Schuld des Verfassers. Ja, ich möchte es sogar als einen besonderen Vorzug der kleinen Abhandlung ansehen, daß sie sich streng in den Grenzen des Erreichbaren gehalten, innerhalb dieser Grenzen aber eine erhebliche Förderung unseres Wissens gebracht hat.

Tübingen. Siegfried Rietschel.

Hermann Joachim, Gilde und Stadtgemeinde in Freiburg i/Br. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Verfassungsgeschichte dieser Stadt. (Sonderabdruck aus der Festgabe zum 21. Juli 1905. Anton Hagedorn, Dr. Senatssekretär und Vorstand des Archivs der Freien Hansestadt Hamburg gewidmet, S. 25—114.) Hamburg und Leipzig, Voß, 1906. 8°.

Unter den älteren Versuchen, durch eine bestimmte Theorie das Rätsel der Entstehung der deutschen Stadtverfassung zu lösen, ist heutzutage die sog. Gildetheorie meist in Ungnade gefallen. Die nicht gerade glückliche Art, wie sie zuletzt Nitzsch und seine Anhänger verfochten hatten, und die berechtigte Kritik v. Belows und Hegels, die sich gegen diese Richtung wandte, hatten in den weitesten Kreisen die Vorstellung hinterlassen, daß die gesamte Gildetheorie damit endgültig erledigt sei. Die warnenden Worte Gierkes in der Deutschen Literaturzeitung 1892 S. 55ff., bes. S. 57 sind leider viel zu wenig gewürdigt worden. Und nun tritt mit einem Male ein Forscher auf, der durchaus selbständig, auch nicht in einem Punkte von Nitzsch abhängig, wieder mit vollstem Nachdruck den Ursprung der Stadtgemeinde in der Gilde erblickt und besonders an einem markanten Beispiel, an Freiburg i/Br., diesen Zusammenhang nachzuweisen sucht. Es war kein Wunder, daß sich eine starke Opposition regte; Otto Oppermann lehnte diese neue Gildetheorie in der Westdeutschen Zeitschrift XXV (1906) S. 273ff. mit Entschiedenheit ab, und in ähnlicher Weise ablehnend verhielten sich Heinrich von Loesch in den Hansischen Ge-

[1]) Vgl. Rietschel, Das Burggrafenamt S. 251ff. Meine dortigen Ausführungen sind inzwischen bestätigt worden durch die gründliche Arbeit von E. Riehme, Markgraf, Burggraf und Hochstift Meißen (1906), der unabhängig von mir zu übereinstimmenden Resultaten gelangt ist.

schichtsblättern 1906 S. 420 ff. und Hermann Flamm in den Kritischen Blättern für die gesamten Staatswissenschaften, 1906, September. Gegen Oppermann und v. Loesch hat Joachim wieder in der Westdeutschen Zeitschrift XXVI (1907) S. 80 ff. unter dem Titel „Die Gilde als Form städtischer Gemeindebildung" das Wort ergriffen.

Soweit Joachims Untersuchungen der Kritik der Freiburger Stadtrechtsaufzeichnungen gewidmet sind, gehe ich an dieser Stelle nicht näher auf sie ein, da ich an anderem Orte, in der Festgabe der Tübinger Juristenfakultät für Friedrich Thudichum 1907 S. 1 ff. diese Probleme eingehend behandelt habe. Nur so viel sei bemerkt, daß sich diese Quellenuntersuchungen durch das Verständnis der Probleme und die Exaktheit und Klarheit der Beweisführung sehr zu ihrem Vorteil von dem unterscheiden, was H. Flamm über das gleiche Thema in den Mitteilungen des Instituts f. österr. Geschichtsf. XXVIII (1907) S. 401 ff. veröffentlicht hat. Hier berühre ich nur das eigentliche Gildeproblem.

Joachim geht von dem zweiten Satz in der ursprünglichen Gründungsurkunde Konrads von 1120 aus, in dem es heißt:

> Mercatoribus itaque personatis circumquaque convocatis quadam coniuratione id forum decrevi incipere et excolere.

J. weist in völlig überzeugender Weise nach, daß bei der coniuratio nur an eine zwischen den Ansiedlern selbst geschlossene beschworene Einung gedacht werden kann. In dieser Beziehung stimmen ihm auch seine Kritiker Oppermann und v. Loesch zu. Aber nun kommen die Gegensätze.

Was war diese coniuratio, diese geschworene Einung der Ansiedler? Unter welchen rechtlichen Begriff haben wir sie unterzubringen? J. gibt die Antwort: Es war eine „Gilde". Und gerade gegen diese Antwort wenden sich seine Kritiker. Aber was sie bekämpfen, ist ein Phantom, es ist die alte überlebte Gildetheorie von Nitzsch, nicht Joachims Ansicht, der einen anderen m. E. durchaus glücklichen Weg hier eingeschlagen hat.

Zunächst ist deutlich zu erkennen, daß coniuratio hier die Übersetzung eines technischen deutschen Ausdrucks ist? Aber welcher Ausdruck ist gemeint? Etwa „Verschwörung" oder „Schwurgenossenschaft" oder etwas ähnliches? Nein, ich glaube allerdings, daß J. recht hat, wenn er hinter der coniuratio nichts anderes als das deutsche Wort „Gilde" sucht, das Wort, das schon in Karls des Großen Kapitularien und ebenso über 300 Jahre später in Friedrichs II. Privileg für Goslar mit coniuratio übersetzt wird.

Selbst wenn man aber die Möglichkeit zugibt, daß ein anderer deutscher Ausdruck dem Redaktor des Gründungsprivilegs vorgeschwebt hat, so ändert das nichts an der Sache selbst — denn die Freiburger coniuratio trägt durchaus die Eigenart einer Gilde. Allerdings nicht einer Gilde in jenem engeren Sinne, in dem das spätere deutsche Mittelalter das Wort verwendet und den v. Loesch und Oppermann

allein zu kennen scheinen, sondern in dem älteren, ursprünglichen Sinne, in dem es ohne Rücksicht auf bestimmte kaufmännische oder gewerbliche Zwecke einen Verband bezeichnet, geschlossen durch Eid der Genossen zu gegenseitigem Schutz und Trutz, zu enger brüderlicher Lebensgemeinschaft, dem natürlichen Lebensgemeinschaftsverbande, dem Sippenverbande nachgebildet. In diesem weiten Sinne kennt die Gilde das nordische Recht, in diesem Sinne versteht sie Karl der Große. Welche konkreten Einzelaufgaben eine solche Gilde in ihr Programm aufnimmt, ist für den Begriff der Gilde an sich ohne Belang; nicht die speziellen Einzelzwecke, sondern die Form des Zusammenschlusses und die Art, wie diese Einzelzwecke verfolgt werden, machen das Wesen der Gilde aus. Hier in Freiburg nun wird die Form der Gilde verwandt, um die von allen Seiten zusammenströmenden Kaufleute und Gewerbetreibenden, die eine Marktansiedlung gründen wollen, zu einer festgeschlossenen Ortsgemeinde zu vereinigen; die Gilde ist die Marktgemeinde selbst. Leider haben weder v. Loesch noch Oppermann noch Flamm diesen Grundgedanken der Joachimschen Ausführungen erfaßt; sie sehen in seiner Gilde nichts anderes als eine Kaufmannsgilde im Sinne von Nitzsch oder im Sinne des späteren Mittelalters und treffen deshalb mit ihrer Polemik daneben.

Von diesem Ergebnisse aus aber eröffnen sich weitere Perspektiven. Sollte die Form der Gilde nur in Freiburg oder nicht auch anderwärts für die Gründung von Marktansiedelungen Verwendung gefunden haben? Joachim zeigt, wie seine Gildetheorie zwei Rätsel löst, für die es m. E. überhaupt keine andere befriedigende Lösung gibt. Sie erklärt jenen eigentümlichen Dualismus der mercatores von Tiel, die nach demselben Bericht vom Anfang des 11. Jahrhunderts einerseits die Bewohner der Marktansiedelung Tiel, andererseits aber eine in den geradezu typischen Gildeformen lebende Gilde sind. Und sie erklärt die eigentümliche Tatsache, die v. Loesch selbst festgestellt hatte, daß in der Kölner Marktansiedelung von St. Martin Gemeinde und Gilde in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts dieselben Vorstände hatten, eine Tatsache, aus der früher v. Loesch selbst auf das ursprüngliche Zusammenfallen von Gemeinde und Gilde geschlossen hatte. Also die Marktansiedlungen in Tiel und Köln sind auch in der Form der Gilde gegründet; die Verwendung der Gildeform für die Bildung einer örtlichen Marktgemeinde ist keine vereinzelte Erscheinung. Von diesem Ausgangspunkt wäre nun zu untersuchen, wieweit überhaupt die Gildeform eine regelmäßige Form des stadtgemeindlichen Zusammenschlusses darstellt; insbesondere wäre auch dem schon von J. aufgeworfenen Problem nachzugehen, wieweit die Rezeption der ja vielfach auch coniuratio genannten „Kommune“ in Deutschland in der Gestalt der Gilde erfolgt ist.

Damit hat J. es unternommen, in der neuen Stadtrechtsliteratur eine fühlbare Lücke auszufüllen. Unsere neueren Untersuchungen über Stadt- und Marktgründung — dabei nehme ich meine eigenen Arbeiten nicht aus — berücksichtigen vorwiegend das Verhältnis der Ansiedler

zum Stadtgründer und Stadtherrn, dagegen viel weniger die Frage, in welcher Form sich die einzelnen Ansiedler zum einheitlichen Gemeindeverband zusammengeschlossen haben.[1]) Fast ausschließlich war der „Herrschaftsvertrag“, nur in geringem Maße der „Gesellschaftsvertrag“ beachtet worden; die Dürftigkeit unseres Quellenmaterials schien eine klare Erkenntnis des letzteren unmöglich zu machen. J. hat das Verdienst, hier eingegriffen und eine Ausfüllung dieser Lücke angebahnt zu haben. Was er bietet, ist kein Umsturz unserer bisherigen Anschauungen, vielmehr allein eine Ergänzung, deren Notwendigkeit sich immer mehr geltend machte.

Gegenüber dieser Erkenntnis sind die weiteren Ergebnisse der Arbeit von sekundärer Bedeutung, aber nicht unwichtig. Durchaus ansprechend ist J.'s Annahme, daß die Verweisung auf das Recht der mercatores Colonienses im Freiburger Gründungsprivileg einen wirklichen Hintergrund hat und darauf zu deuten ist, daß bei der Gründung Freiburgs das Vorbild der Kölner Marktansiedlung von St. Martin maßgebend gewesen ist.[2]) Interessant ist ferner der m. E. durchaus gelungene, übrigens auch von Oppermann und v. Loesch als richtig anerkannte Nachweis, daß die Freiburger consules eine Art Schöffenkollegium waren und daß erst die Verfassungsänderung von 1248 einen wirklichen Rat geschaffen hat. Durchaus beachtenswert scheint mir endlich auch J.'s Auffassung des Schlußsatzes der Handfeste, wonach die dort erwähnten coniuratores fori keine Behörde, sondern die Ansiedler selbst sind. Der Einwand, der Stadtgründer Konrad könne doch unmöglich allen Ansiedlern die Hand gedrückt haben, schlägt nicht durch; unter dem fidem dare manu dextera ist nicht notwendig ein Handschlag, sondern möglicherweise eine andere, einer größeren Menge gegenüber vollziehbare Handlung, etwa eine manufirmatio der Urkunde unter Anwendung bestimmter Worte, zu verstehen. Ob man dann in § 2 des Gründungsprivilegs die 24 coniuratores, die den erblosen Nachlaß zu verwahren haben, als einen Vierundzwanzigerausschuß dieser coniuratores auffaßt, oder ob man, wie Joachim, die Zahl 24 für eine spätere Interpolation (aus welcher Zeit?) hält, darüber kann man im Zweifel sein.

Wer, wie J., selbständige, von der gegenwärtigen Forschung abliegende Wege wandelt, wird leicht mißverstanden werden. Und wenn

[1]) So wertvoll und fruchtbringend der Hinweis v. Belows, daß die Stadt in erster Linie Gemeinde sei, für die weitere Forschung gewesen ist, so löst er doch nicht alle Rätsel, insbesondere nicht die Frage, in welcher rechtlichen Form sich diese Gemeinde zusammenschloß. Denn für die Sippe oder die geschlossene Kolonistenschar, die sich als Dorfgemeinde niederließ, lag das Problem der Gemeindebildung ganz anders als für die von allen Seiten zusammengeströmten Bürger einer Marktansiedlung, die nun mit einem Male vor schwierige Selbstverwaltungsaufgaben gestellt waren. — [2]) Dagegen halte ich es für ausgeschlossen, daß, wie v. Loesch annimmt, die gegen den Stadtherrn gerichtete Kölner coniuratio von 1112 das Muster für die Freiburger coniuratio abgegeben hat, mochte sie sich auch der Gildeform bedienen.

er dabei mit einem Begriff operiert, der durch frühere Forscher so diskreditiert worden ist, wie der Begriff der „Gildetheorie“, dann muß er sich auf eine starke Opposition gefaßt machen. Um so fruchtbringender aber wird eine solche selbständige Untersuchung sein, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, mit einer sicheren historisch-kritischen Methode Hand in Hand geht. J. bezeichnet seine Arbeit als einen vorausgenommenen Teil umfassender Studien über die Form der germanischen Genossenschaft und ihre Herkunft; möge dem Anfang der weitere Fortgang seiner Arbeiten entsprechen.

Tübingen. Siegfried Rietschel.

Dr. Otto Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, 82. Heft.) Breslau, M. & G. Marcus, 1906. 157 S. 8°. Preis Mk. 4.

Die Stadt Magdeburg und ihre Tochterstädte gehören keineswegs zu den Gebieten, in denen das einseitige Testament sich einen Platz neben den alten vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen besonders früh erobert hat. Läßt sich auch die Ansicht Heuslers, der überhaupt das Vorkommen testamentarischer Verfügungen im mittelalterlichen Magdeburger Recht bezweifelte, nicht aufrecht erhalten, so ist doch so viel richtig, daß die Magdeburger Schöffen sich mit besonderer Zähigkeit, wenn auch schließlich ohne Erfolg, dem neuaufkommenden Rechtsinstitut des Testaments entgegengestemmt haben. Gerade aber diese Kämpfe um die Geltung des neuen Rechtsinstituts verleihen der Geschichte des Testaments im Magdeburger Recht ein besonderes Interesse, und so ist es mit Freude zu begrüßen, daß L. es unternommen hat, diese Geschichte zu schreiben.

Auf eine Einleitung, in der über Verbreitung und Quellen des Magdeburger Rechts in einwandfreier Weise gehandelt wird, wendet L. sich seinem allgemeinem Teil zu, in dem er über den Begriff des Testaments, über die Terminologie der Quellen und über den Ursprung der deutschen mittelalterlichen Testamente und ihr Eindringen in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechts handelt. Durchaus zutreffend sind die Ausführungen über die vertragsmäßigen Vergabungen von Todeswegen, die sofort ein, wenn auch nur bedingtes, dingliches Recht gewähren, und ihren Gegensatz zu den Testamenten. Dagegen kann ich dem Verf. nicht zustimmen, wenn er die zweifellose Ähnlichkeit, die zwischen den römischen Legaten und den testamentarischen Vergabungen des späteren Mittelalters besteht, mit den Worten ablehnt: „Der in einem (deutsch-rechtlichen) Testament Bedachte hat dieselbe Stellung wie der gesetzliche Erbe. Beide sind nur Rechtsnachfolger in die einzelnen Bestandteile des Nachlasses. Ein Unterschied zwischen legatarius und heres, wie ihn das römische Recht kennt, ist dem

deutschen Rechte fremd." (S. 22f.) Ich halte diese Ausführungen, die L. aus Rehmes Arbeit über das Lübecker Oberstadtbuch[1]) entnimmt, für direkt unrichtig. Und mir scheint, daß L. im Verlauf seiner Darstellung selbst diese Auffassung preisgibt, wenn er S. 45 sich die deutsch-rechtliche Erbfolge so vorstellt, „daß der Erblasser mit seinem Tode aus seinem bisher besessenen Vermögen austrat und zugleich der Erbe in dasselbe eintrat", und weiter unten fortfährt: „Der Erbe erhält das ganze Vermögen des Erblassers, wie es zur Zeit seines Todes vorhanden ist, nicht mehr, nicht weniger, abgesehen von besonderen Vermögensmassen, in die eine besondere Erbfolge stattfand." Ob übrigens dies Einrücken in das ganze Vermögen des Erblassers wirklich, wie der Verf. meint, grundverschieden von der römischen Auffassuug ist, nach der „die Person des Erblassers in der des Erben gewissermaßen fortlebte", will ich dahingestellt lassen; jedenfalls scheinen mir die Ausführungen auf S. 22 und S. 45 in einem gewissen Widerspruch zu stehen.

Während diese Unklarheit auf die Darstellung des eigentlichen Themas nur wenig Einfluß hat, ist von größerer Tragweite ein anderer Umstand, in dem ich einen gewissen Mangel der Arbeit erblicke. L. scheidet nicht genügend zwischen Seelgeräten und Testamenten. Nun ist es ja richtig, daß vom modernen konstruktiv juristischen Standpunkte aus der Unterschied nicht besonders groß ist. Aber für den Gedankenkreis des mittelalterlichen Menschen, der die Sorge für das eigene Seelenheil als unabweisbare Pflicht jedes Erblassers ansieht, stellt sich die Sachlage wesentlich anders. Aus dieser Anschauungsweise erklärt sich, daß man zu einer Anerkennung der einseitigen Seelgeräte schon in einer Zeit gelangen mußte, als von einer Anerkennung der Testamente noch gar nicht die Rede war. Nun ist ja L. der Unterschied zwischen Seelgeräten und Testamenten nicht unbekannt, aber er wird doch bloß nebenher berücksichtigt, statt die Grundlage der Arbeit zu bilden. Das zeigt sich bei der Untersuchung über die Frage, wie das deutsche Recht und speziell das Magdeburger Recht dazu gekommen ist, einseitige Verfügungen von Todeswegen anzuerkennen (S. 36ff.). Im Gegensatz zu Albrecht, der die einseitigen Verfügungen von Todeswegen aus den alten zweiseitigen Vergabungen von Todeswegen hervorgehen läßt, führt L. in eingehenden Auseinandersetzungen das Eindringen der Testamente im späteren Mittelalter auf

[1]) Rehme, Das Lübecker Ober-Stadtbuch S. 161f. Auch für das Lübische Recht scheinen mir Rehmes Ausführungen nicht haltbar, vor allem nicht der Satz, ein testamentarisch Bedachter sei im Sinne des deutschen Rechtes ebenso gut Erbe wie der gesetzliche Erbe. Das Testament des Johannes Wittenborg, auf das R. seine Behauptungen stützt (jetzt am besten gedruckt bei Mollwo, Das Handlungsbuch von Hermann und Johannes Wittenborg S. 89f.), liefert keinen Beweis, denn die darin bedachten heredes sind ja dieselben Personen, denen schon kraft Gesetzes sein Vermögen anfallen würde, seine Witwe und seine Kinder. Dagegen ist doch bezeichnend, daß die lübischen Statuten, wie auch R. zugibt, das Wort „erve" nur für den Intestaterben verwenden.

eine Rezeption des römisch-kanonischen Testamentsrechts zurück. Dabei berücksichtigt er aber nicht, daß dabei durchaus zwischen eigentlichen Testamenten und Seelgeräten zu unterscheiden ist, und daß für die Zulassung der letzteren sehr erheblich andere Faktoren mitspielten. Durchweg werden die Belege für Seelgeräte von denen für die Testamente nicht genügend getrennt; meist stehen sie bunt durcheinander. Vielfach hebt der Verf. überhaupt nicht hervor, daß eine Quellenstelle sich nur auf Seelgeräte bezieht. Das gilt für Kap. 606, 609 aus dem Glogauer Rechtsbuch (S. 55), für das Eisenacher Rechtsbuch III, 103 (S. 55), für das Rechtsbuch nach Distinktionen I, 5, 9 (S. 63f.), für die Eintragung im Treuenbrietzener Schöffenbuch von 1360 (S. 80), also gerade für einen Teil der ältesten Belegstellen, die L. für die Geltung der Testamente anführt. Für andere Fälle glaubt er zu der Annahme berechtigt zu sein, man habe das Wort seelgerethe auch allgemein für Testament, nicht nur für fromme Stiftungen verwendet. Aber die Belege, die er S. 35 Anm. 7 dafür anführt, ergeben für diesen schon an und für sich wenig wahrscheinlichen Sprachgebrauch keinen Anhaltspunkt. In der Glosse zu Ssp. I, 23 das sylgerede mit „Testament" schlechthin zu übersetzen, liegt nicht der geringste Grund vor; in den Schöffenurteilen 12 und 49 der Dresdner Handschrift sind echte Seelgeräte und zwar Seelgeräte unter Lebenden gemeint, und aus dem Schöffenspruch der Leipziger Handschrift (Wasserschleben S. 397) möchte ich eher schließen, daß damals die Magdeburger Schöffen einseitige Verfügungen von Todeswegen nur in der Gestalt von Seelgeräten zuließen.

Es läßt sich nicht leugnen, daß infolge des eben gerügten Mangels gerade die wichtigen §§ 5 und 6, welche den Ursprung der mittelalterlichen Testamente und ihr allmähliches Eindringen im Magdeburger Rechtsgebiet schildern, manches zu wünschen übrig lassen, so sehr sie auch andererseits durch manche treffende Bemerkung entschädigen.

Viel weniger macht sich dieser Mangel in dem umfangreicheren speziellen Teil geltend, der die einzelnen Rechtssätze des Testamentsrechts behandelt. Hier bin ich in der angenehmen Lage, dem Verf. fast durchweg zustimmen zu können. Was L. über die Testierfähigkeit, über die Form und die durch Erbenwarterecht und öffentliches Interesse gezogenen Schranken der Testamentserrichtung, über das Recht des Bedachten, über die Testamentsklauseln, über Reduktion und Anwachsung, über Widerruf, Eröffnung und Ausführung der Testamente bietet, ist wohldurchdacht und klar geschrieben. Allerdings hätte man gewünscht, daß er bei der letztgenannten Materie das Amt des Testamentsvollstreckers im Magdeburger Recht etwas eingehender behandelt hätte, nachdem er einmal das reiche Quellenmaterial zusammengetragen hatte. Besonders interessant sind die Ausführungen über die Testamentsform und das Erbenwarterecht, da dabei die Verwandtschaft der Testamente mit den alten Vergabungen von Todeswegen sehr stark zutage tritt.

So kann man trotz des oben gerügten Mangels die Schrift im ganzen als eine erfreuliche Bereicherung unserer Kenntnisse bezeichnen. Jedenfalls vereinigt sie eine solide, fleißige Arbeitsmethode mit klarer, gewandter Darstellung. Von den Quellen sind die gedruckten sehr gründlich verwertet; auch einiges ungedruckte Material ist herangezogen. Die Literatur ist, so viel ich sehe, erschöpfend benutzt; daß Frieses Artikel „Testament und Seelgeräte" im „Sachregister" zum ersten Band der Magdeburger Schöffensprüche nirgends erwähnt wird, kann ich als keine Versäumnis ansehen. Nur hätte Schröders Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte in der 1902 erschienenen 4. Auflage zitiert werden sollen. Endlich noch eine Kleinigkeit: Warum erwähnt der Verf. die oberlausitzer Stadt Bautzen stets in der älteren Namensform Baudissin (S. 7) oder Budissin (S. 105, 125)?

Tübingen. Siegfried Rietschel.

Karl Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrags nach deutschem Rechte. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von O. Gierke. Heft 87.) Breslau 1906. 133 S.

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, zu untersuchen, „ob das römische Recht bei seinem Eindringen überhaupt ein deutsches Werkvertragsrecht vorfand, ob auch das deutsche Recht selbständig Rechtssätze über den Werkvertrag entwickelt hat". Im Ergebnis weist R. entgegen einer noch vielfach vertretenen Annahme in überzeugender Darstellung nach, daß schon seit der Zeit der Volksrechte freie Arbeiter sich finden, mit denen Werkverträge abgeschlossen werden. Und zwar sind im späteren Mittelalter, mit dem sich R. in erster Linie beschäftigt, drei, genauer vier Formen des Abschlusses eines solchen Werkvertrags zu unterscheiden. Der Werkvertrag kann abgeschlossen werden als Realvertrag „durch Hingabe des Stoffs an den Unternehmer zur Bearbeitung" oder als „symbolischer Realvertrag" unter Hingabe eines Gottespfennigs oder einer arrha, oder unter Übergabe einer sonstigen Sachleistung an den Unternehmer, oder endlich als formbedürftiger Vertrag „vornehmlich durch Geloben". Die Abgrenzung des Werkvertrags gegenüber der Dienstmiete sieht R. darin, daß bei dieser „der Herr die fremde Arbeit zu dem von ihm gewollten Erfolge lenkt", die Abgrenzung gegenüber dem Kauf findet er in den Quellen nicht klar hervorgehoben, hält aber m. E. mit Recht dafür, daß durch „Zutaten des Unternehmers" auch im Mittelalter „die Natur des Vertrages" nicht geändert wurde.

Sehr eingehend sind die Ausführungen über das „materielle Vertragsrecht", die insbesondere zeigen, daß schon im Mittelalter das Werkvertragsrecht sehr gut entwickelt war. Es finden sich Bestimmungen über die Verpflichtung des Unternehmers zu eigener Arbeit und seine Berechtigung zur Substitution, über das insbesondere bei

großen Bauten wichtige Verbot, nicht andere Arbeiten nebenher zu übernehmen, über die Bringpflicht des Unternehmers, über den Lieferungstermin, über Zwangsmittel gegen den Unternehmer, über Mitwirkung des Bestellers. Auch die verschiedenen Gründe der Nichterfüllung und mangelhaften Erfüllung, (Verschulden des Unternehmers, Verschulden des Bestellers, beiderseits mangelndes Verschulden) sind ebenso schon geregelt wie Rückgewährverpflichtung des Unternehmers und seine Haftung, sein Zurückbehaltungsrecht und die Bestrafung des Vertragsbruchs.

Da R. in sehr anerkennenswerter und leider selten geübter Weise nicht nur die Rechtsquellen im engeren Sinne durchforscht, sondern auch die in sonstiger Literatur, insbesondere in Baugeschäften und Kunstliteratur enthaltenen, verstreut und mühsam zu beschaffenden, Nachrichten über Arbeitsverträge herangezogen hat, ist es ihm gelungen, die Behandlung aller dieser Fragen im Mittelalter aufzuklären, und es ist nur zu bedauern, daß die Untersuchung nicht auch das frühere Mittelalter gleich eingehend behandelt wie das spätere. Neben dem gründlichen Quellenstudium ist auch die Verwertung sprachlicher Gesichtspunkte hervorzuheben und die genaue Berücksichtigung der Terminologie. Allerdings kann ich dem Verfasser in terminologischer Beziehung da nicht zustimmen, wo er geloben und promittere per fidem identifiziert. Wenngleich die gegen mich gerichteten Ausführungen Puntschart's in dieser Zeitschrift (1905), wie ich gerne zugebe, viel Richtiges enthalten, haben sie mich von der Unrichtigkeit meiner Unterscheidung zwischen einfachem Gelöbnis und Treugelöbnis doch nicht zu überzeugen vermocht. Daß die Terminologie nicht scharf scheidet und beide Arten des Gelöbnisses terminologisch dann und wann ineinander übergehen, will ich nicht bestreiten. Auch zeitlicher und örtlicher Gebrauch wäre wohl zu berücksichtigen.

Von den zahlreichen Einzelergebnissen kann ich hier nur einige hervorheben. Als einen Fall des Werkvertrags betrachtet R. den Vertrag der Partei mit ihrem Vorsprecher. Aber m. E. nicht zu Recht. Da es anfangs nicht üblich war, dem Vorsprecher einen Lohn zu geben, dieser keinen Anspruch auf Lohn hatte, der Vertrag also nicht wesentlich entgeltlich war, muß man bei der Entgeltlichkeit des Werkvertrags wenigstens für die frühere Zeit die Charakterisierung als Werkvertrag in Zweifel ziehen. Entweder wäre anzunehmen, daß der Vertrag mit dem Vorsprecher ursprünglich kein Werkvertrag war und dies erst mit der Entgeltlichkeit geworden ist, oder man müßte annehmen, daß der Werkvertrag ursprünglich nicht wesentlich unentgeltlich war. Beide Annahmen sind mißlich, wenngleich die erstgenannte besser. Aber sollte nicht doch ein Dienstvertrag vorliegen? Mir scheint diese Auffassung der Möglichkeit der Partei, dem Vorsprecher Weisungen zu erteilen und dem Erholungsrecht mehr Rechnung zu tragen, obwohl mir auch sie die Sache nicht voll zu erfassen scheint. Die Sachlage ist analog der beim heutigen Rechtsanwalt, bei dessen Mandat ich auch keinen der beiden Verträge als gegeben annehmen möchte.

Zustimmen muß ich R. darin, daß es auch im frühen Mittelalter schon freie Arbeiter gegeben hat, daß schon im Mittelalter die Kunden- arbeit das Lohnwerk überwog, und auch im Gesamtergebnis, „daß das deutsche Recht selbständig Regeln für den Werkvertrag ent- wickelt hat."

München. v. Schwerin.

Frederic Seebohm, The tribal system in Wales. (Second edition with an introductory note on the unit of family holding under early tribal custom.) 1904. 238 und 127 S.

Die vorliegende 2. Auflage des bekannten Seebohmschen Werks ist ein unveränderter Abdruck der 1. Auflage mit Hinzufügung einer „introductory note", die allein Anlaß zur Besprechung gibt.

Seebohm stellt in dieser Einleitung die Hauptergebnisse des Buches zusammen, die er dort über die wälische Haus- und Wirtschaftsgemeinschaft (gwely) gewonnen hat, insbesondere über das Verhältnis zu der weiteren Verwandtschaftsgruppe (cenedl) über die Beziehung der Glieder des gwely untereinander und zum Haupt von gwely und cenedl, über die allmähliche Verdrängung des Gesamteigentums dieser Gruppen durch das Individualeigentum ihrer Glieder und im Zusammenhang damit über die Entwicklung des Erbrechts. Insoweit bringt die Einleitung im wesentlichen Bekanntes. Neu dagegen sind verschiedene Versuche, wälische Einrichtungen mit irischen und kontinentalen in Beziehung zu setzen.

So entscheidet Seebohm die Frage, ob der volljährig gewordene Wäle cyvarwys und da vom Haupt der weiteren Verwandtschaftsgruppe dem pencenedel erhielt, oder von dem des gwely auf grund irischer Parallelen im Sinn der zweiten Alternative. Ferner setzt er das von dem gwely im Gesamteigentum innegehabte Land (tir gwelyawc) in Vergleich mit der fränkischen terra salica und dem nordischen Odalland. Aber m. E. nicht mit Recht. Der tit. de alodis der Lex Salica handelt nicht von einer Landteilung unter Enkeln und Urenkeln, wie sie bei dem gwely stattfindet, sondern vom Schicksal des Vermögens eines ohne filii verstorbenen Erblassers. Und das norwegische odal ist ja wohl ein Stammgut, aber nicht der Mittelpunkt einer vier Generationen umfassenden Haus- und Familiengemeinschaft, wie dies beim tir gwelyawc der Fall ist. Glücklicher ist Seebohm da, wo er auf die parallele Entwicklung des Unterschieds von ererbtem und erworbenem Eigen in Wales einerseits und auf dem Kontinent andererseits hinweist. Aber im allgemeinen muß gesagt werden, daß die vergleichenden Untersuchungen der „introductory note" Eindringen in die innere Natur der kontinentalen Einrichtungen und vor allem eine Berücksichtigung der verschiedenen Entwicklungsstufen in den „Ancients laws of Wales" und den „Leges Barbarorum", sowie den nor-

wegischen Gesetzbüchern vermissen lassen. Seebohm legt zu viel Gewicht auf rein äußerliche Gleichheiten, denen nicht auch innere Übereinstimmung entspricht.

München. v. Schwerin.

Hermann Wopfner, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten. (Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausg. von Prof. Dr. A. Dopsch.) Innsbruck 1906. 170 S.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, „das dem Landesfürsten auf Grund seiner Landeshoheit zustehende Recht an der Almend seiner Natur und seinem historischen Werdegang nach darzustellen". Dementsprechend behandelt er im ersten Teil „die Substanz der Almend und deren Nutzung, im zweiten „die Entstehung des landesfürstlichen Almendregals". Der dritte, umfangreichste, Teil ist einer Darlegung der Rechte des Landesfürsten an den einzelnen Bestandteilen und Nutzungen der Almend gewidmet. „Die Verwaltung des fürstlichen Almendregals" beschreibt der vierte Teil, während der Schlußabschnitt die Stellungnahme der Untertanen zum Almendregal untersucht.

W. leitet seine Arbeit ein mit einer Erörterung des Begriffes „Almend", für den er als charakteristisch bezeichnet „die gemeinsame Nutzung durch die Berechtigten und die — wenn auch vielfach durch landesfürstliche und grundherrliche Verordnungen eingeschränkte — gemeinsame Verwaltung der Almende durch die Genossenschaft der nutzungsberechtigten Mitglieder". Nicht aber sei von einem „nur in der Minderzahl der Fälle" tatsächlich gegebenen „Eigentum der Gemeinde an der Almend zu sprechen". Und zwar aus zwei Gründen. Erstens, weil „im früheren Mittelalter die Auffassung der Gemeinde als juristischer Person noch nicht durchgedrungen war", zweitens, weil „das Eigentum an der Almende im Laufe der Zeit in die Hände einzelner Personen überging". Beide Gründe erscheinen zutreffend, der zweite allerdings nur bei entsprechenden tatsächlichen Verhältnissen. Aber offen bleibt die Frage, in wessen Eigentum die Almend denn stand, wenn nicht einzelne Personen die Eigentümer waren. Stand sie im Gesamteigentum der „nutzungsberechtigten Mitglieder"? An der Beantwortung dieser Frage hätte W. umsoweniger vorübergehen sollen, als das von ihm benutzte Quellenmaterial großenteils noch nicht zu ihrer Lösung verwertet ist. Auch wäre es vielleicht besser gewesen, schon an dieser Stelle hinzuzufügen, wer denn die „nutzungsberechtigten Mitglieder" sind. Erst später erfahren wir, daß „der Besitz einer eigenen Wirtschaft und eines eigenen Grundbesitzes in der Gemeinde" Voraussetzung der Gemeindenutzung ist.

In der Frage des Alters der tirolischen Almenden, die im schwäbischen Gebiete „Almend", im bairisch-österreichischen aber „gemain" genannt werden, tritt W. der herrschenden Meinung entgegen, die die Entstehung der tirolischen Almendverfassung in eine verhältnismäßig

späte Zeit verlegen will. Er stützt sich zum Beweise des Vorhandenseins der Almenden „spätestens im 10. Jahrhundert“, auf die Pertinenzformeln in den Besitzveränderungsurkunden und auf die Wirtschaftsverfassung. M. E. mit Recht. In der Tat erscheinen schon in Urkunden aus der Mitte des 10. Jahrhunderts als Pertinenz von Gütern Rechte aufgezählt, insbesondere Jagd- und Fischereirechte, die sich namentlich unter Heranziehung der von W. benutzten Schweizer Urkunde als Almendnutzungen erkennen lassen, und auch die Berufung auf das da und dort herrschende Dorfsystem ist wenigstens für diese Gebiete gerechtfertigt.

Ferner spricht W. über die Arten der Nutzung und ihre wirtschaftliche Bedeutung, endlich über die Grenzen des Almendbezirks. Diese „fallen häufig mit jenen der Gerichte zusammen, zuweilen aber auch mit jenen der Pfarrgemeinde. Häufig haben sich jedoch die großen Almendbezirke in eine Reihe kleinerer Dorfalmenden aufgelöst oder es haben letztere von Anfang an eine selbständige Entwicklung aufzuweisen.“ Hier möchte man eine Erweiterung der Darstellung wünschen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß sie durch die Aufgabe des Buches nicht gefordert wird.

In der Frage der Entstehung des landesfürstlichen Almendregals basiert W. auf der Tatsache, daß das Volksland übergegangen ist in Königsland, daß der König an der Almend das „Obereigentum“ hatte, den Almendgenossen nur ein „Nutzeigentum“ zustand. Von hier aus sieht W., da eine Verleihung des Almendregals an die Landesfürsten nicht erweislich ist, für dessen Übergang auf sie zwei Wege: „Entwicklung des landesfürstlichen Almendregals im Zusammenhang mit grundherrlichen Rechten oder in Verbindung mit den gräflich-gerichtsherrlichen Gerechtsamen.“ Mit Recht lehnt er sodann den erstgenannten Weg ab und leitet das Almendregal aus den gräflich-gerichtsherrlichen Rechten ab, in gut fundierter aber leider etwas unklarer Beweisführung. Der ganze Vorgang ist wohl so zu denken, daß schon solange noch das königliche Almendregal dem landesfürstlichen nicht gewichen war, eine enge Verbindung zwischen der Ausübung der Regalrechte und der Gerichtsbarkeit stattfand. Als dann der Landesfürst die Gerichtsherrlichkeit erwarb, fuhren die Gerichtsherren in der Ausübung des Almendregals fort, der Landesfürst aber, der so unbemerkt auch in dieser Beziehung an die Stelle des Königs trat, suchte dieses Regal für sich allein zu erhalten und so entstanden die Streitigkeiten zwischen Landesfürst und Gerichtsherrn über die Ausübung des Almendregals. Insoweit allerdings Gerichtsherrlichkeit unabhängig vom Herzog bestand, mußte eine „Usurpation“ eintreten. Das ist wohl auch die Auffassung W.s, sofern ich seine Ausführungen richtig verstanden habe.

Der größte, dritte, Teil der Arbeit handelt sehr gründlich von den Einzelheiten in Bestand und Umfang des landesfürstlichen Almendregals. W. zeigt hier zum Teil auf Grund noch ungedruckten archivalischen Materials, das er in den Beilagen wiedergibt, zum Teil auf

Grund der Weistümer, wie sich das Almendregal in der praktischen Durchführung geäußert und weiter entwickelt hat. So z. B. weist W. nach, daß sich aus dem landesfürstlichen Recht am Almendwald, ein selbständiges Regal, das landesfürstliche Waldregal, herausgebildet hat, das dann seine Wirkung auch auf die Eigenwälder der Untertanen ausdehnte und bis zu Enteignungen führte. Auch der Entstehung eines allgemeinen landesfürstlichen Jagdregals war das Jagdrecht im Almendbezirk förderlich. Interesse heischen die Ausführungen über die beinahe gewaltsame Art, in der der Landesfürst allmählich die selbständigen Jagdgerechtsame der Untertanen mit geringer Ausnahme beseitigte und von landesfürstlicher Verleihung abhängig machte, bis Maximilian I. sogar das bis dahin unbestrittene Jagdrecht des Adels zu vernichten suchte.

Daß die Anmaßung des Almendregals nicht ohne den Widerstand der Untertanen vor sich ging, ist zu vermuten, geht aber auch aus den Darlegungen W.s hervor. Es ist interessant, zu sehen, wie auf der „Idee des landesfürstlichen Eigentums an der Almend" fußend, der Landesfürst und die Untertanen zu ganz gegensätzlichen Anschauungen gelangten. „Das landesfürstliche Amtsrecht baute auf dem landesfürstlichen Eigentum an der Almend allmählich ein finanziell nutzbares Regal auf, während das in den Weistümern überlieferte Recht aus dem herrschaftlichen Almendeigentum den Anspruch auf gemeine Nutzung .... herleitete." Um so mehr aber überrascht es, daß von den Untertanen „grundsätzlich gegen das Bestehen eines landesfürstlichen Almendregals auch in späterer Zeit .... kein Einspruch erhoben worden" ist. Dies um so mehr, als die Mittel, insbesondere die Strafen, mit denen das Regal durchgesetzt wurde, durch ihre Schärfe reizen mußten.

Die klar und flüssig geschriebene Untersuchung bildet insbesondere wegen des reichen darin verwendeten Materials einen wertvollen Beitrag zur Geschichte der Regalien und des Übergangs der königlichen Hoheitsrechte in landesherrliches Recht, und es ist nur zu wünschen, daß, was hier W. für Tirol und schon früher Miaskowski und Rennefahrt für Schweizer Gebiete geleistet haben, auch für den andern Teil des Rechtsgebietes noch getan wird.

München. v. Schwerin.

Franz Gutmann, Die soziale Gliederung der Bayern zur Zeit des Volksrechtes. (Abhandlungen aus dem staatswissenschaftlichen Seminar zu Straßburg. Heft XX.) Straßburg 1906. 330 Seiten.

Die vorliegende Arbeit, hervorgegangen aus der Schule Wittichs, beschäftigt sich mit der Frage, ob der freie Bayer zur Zeit des Volksrechtes, der bayrische „Vollfreie", Grundherr war oder Eigenbauer. Das Ergebnis ist: „Der Vollfreie ... ist ... Grundherr" (S. 284). Ge-

wonnen wird es, indem Gutmann in einem ersten Abschnitt darlegt, daß nobilis die Bezeichnung für den vollfreien Bayern ist, sodann in einem späteren Abschnitt, daß der in den bayrischen, insbesondere in den Freisinger Traditionsurkunden vorkommende nobilis Grundherr ist. Um diese Ausführungen ranken sich alle anderen und deshalb sollen sie zunächst geprüft werden.

G. versteht unter dem „Vollfreien den liber der Lex Bai., dem das Wergeld von 160 sol. zukommt" (S. 2). In die Klasse dieser Vollfreien will er den nobilis „eingliedern" (S. 15 ff.). Aber geglückt ist ihm diese Eingliederung nicht. Zunächst verfällt G. in den schon von Heck gemachten Fehler, das Material von Jahrhunderten zu vermengen. Gerade bei Ständeforschungen in einem Zeitraum, innerhalb dessen sicher Verschiebungen vorgekommen sind, die sich in der Terminologie nicht deutlich widerspiegeln, wäre mehr historisches Forschen erstes Erfordernis. G. will die Zeit des Volksrechtes erforschen und hierbei hat er sich sicher auch mit späteren Quellen als denen des 8. Jahrhunderts zu befassen. Aber die des 8. Jahrhunderts hätten den Ausgangspunkt bilden müssen. An die Feststellung, daß in den gegen 500 ältesten Dokumenten der Freisinger Traditionen die Bezeichnung nobilis nicht vorkommt, daß erst 765 ein vir nobilis erscheint, 811 der zweite, 817 der dritte, daß erst von da ab das Auftauchen von nobiles häufiger wird, hätte G. die Erörterung der beiden Stellen in der Lex Bai. knüpfen müssen, in denen der nobilis erwähnt ist. Statt dessen kommt er erst am Schluß des Kapitels auf sie zu sprechen, wo die unbefangene Würdigung bedeutend schwerer und infolgedessen auch G. nicht gelungen ist. Diese beiden Stellen hätten umsomehr Beachtung verdient, als sie zu den vom westgotischen Recht nicht beeinflußten Teilen der Lex gehören, also rein bayrisches Recht enthalten. Und trotzdem sie schwer zu behandeln sind, hätte G. mehr sagen können, als er gesagt hat. Zu der einen (XXI, 6): De his avibus, quae de silvaticis per documenta humana domesticentur industria et per curtes nobilium mansuescunt volitare atque cantare, cum 1 solido et simile conponat, atque insuper ad sacramento, bemerkt G. (S. 27): „Damit soll nun ganz gewiß kein prinzipieller Vorzug der adeligen Niederlassungen hervorgehoben werden. Die curtis ist nicht etwa der privilegierte Sitz von Leuten, die nobiles genannt werden. Es stimmt aber zu der ganzen Lebensführung des vollfreien Bayern, der an Falken und Hunden seine Freude hat, wenn er sich nach der Jagd derlei spielenden Liebhabereien ergibt." Daran ist richtig, daß curtis nicht schlechthin eine Niederlassung eines nobilis bezeichnet. Aber gerade deswegen ist ja, was G. übersieht, der Zusatz nobilium gemacht, weil der Gesetzgeber curtes im Auge hat, die nobiles gehören. Gerade dieser Zusatz macht es wahrscheinlich, daß nicht die curtis des liber gemeint ist, auf dessen Verhältnisse das Gesetz zugeschnitten ist, die anderswo (z. B. XI, 1) schlechthin curtis heißt. Und wer sagt denn G., daß die Jagd und das Halten von zahmen Vögeln damals zur Lebenshaltung des vollfreien Bayern gehörte? Das

ist ja doch das Beweisthema des ganzen Buches! Das Folgende soll ja erst zeigen, welche Beschäftigung der vollfreie Bayer hat! Eine bedenkliche petitio principii, die leider das ganze Buch störend durchzieht, aber verständlich wird durch die wahrscheinliche Annahme, daß G. die Ausführungen Wittichs über die germanische Zeit, insbesondere dessen Erklärung der einschlägigen Tacitusstellen billigt und darauf, vielleicht unbewußt, aufbaut. Andererseits gebe ich G. zu, daß aus dieser Stelle allein noch nicht zu folgern ist, daß die curtes nobilium Gehöfte von Adligen sind. Jedoch legt es die ganze Fassung nahe, daß diese aves domesticae, die so ausführlich beschrieben werden, durchaus nicht so gemein waren, daß auch nur die Mehrzahl der Freien sie gehabt haben könnte. Wir dürfen annehmen, daß die nobiles, die solche aves besaßen, besonders hervorragende, angesehene Personen waren. Ob Adlige oder Grundherrn, ist eine Frage für sich. Immerhin ist die Möglichkeit festzuhalten, daß sie Adlige waren, und keinesfalls ist mit G. schlechthin anzunehmen, daß sie gewöhnliche Vollfreie waren. G. verfällt hier in den Fehler, von zwei möglichen Auslegungen die eine für ihn günstigere als sicher hinzustellen.

Zu der Bestimmung sodann in Lex Bai. XVII, 1 (Si unus ex his ab altero interfectus fuerit, quamvis nobilis sit persona, non conponatur amplius quam 12 solidis: et ab eo conponitur qui illum iniuste invitavit) führt G. aus: „Wer im gerichtlichen Zweikampf fällt, soll nur mit zwölf solidi gesühnt werden, quamvis nobilis sit persona. Die gleiche Vergeltungssumme wird dem servus zugebilligt, der mit Zustimmung seines Herrn in den Zweikampf gegangen ist .... Nobilis vermittelt hier den sonst durch liber bewirkten Gegensatz zwischen Freien und Unfreien. Quamvis .... will sagen, daß sogar der Freie, diese nobilis persona, in diesem Ausnahmefalle der gleichen Wertschätzung unterliegt, wie der servus ..... Wer auf diese Weise sein Leben verliert, wird ein für allemal auf diese Weise gerächt (!), Unfreier oder Minderfreier, und selbst wenn der Getötete ein Vollfreier, ein nobilis ist" (S. 28). G. kommt zu dem gleichen Ergebnis wie Heck, der (Stände I S. 98) den nobilis für einen Gemeinfreien hält, „da es sich um einen Lohnkämpen handelt". Aber unzutreffend sind beide Erklärungen. G. verkennt die Funktion des Zusatzes quamvis etc., wenn er meint, nobilis solle hier den Gegensatz bilden zu dem im folgenden Kapitel genannten servus. Grammatisch entspricht dem servus des cap. 2 in unserem cap. 1 unus, das an Stelle des in der Überschrift enthaltenen campio steht. Cap. 1 bestimmt allgemein über die Buße für einen gefallenen campio, cap. 2 greift den Fall des servus heraus. Richtig ist dagegen, daß der Satz mit quamvis die Buße auch für den Fall festsetzt, wenn eine so hohe Person getötet ist, wie ein nobilis. Aber unrichtig ist es wiederum und eine petitio principii, anzunehmen, daß diese hohe Person ein „Vollfreier" ist. Wir müssen davon ausgehen, daß hier der Gesetzgeber den höchsten Stand einsetzte, den er kannte. Auch das höchste Wergeld soll hier durch zwölf solidi ersetzt werden. Und der höchste Stand, zum höchsten

Wergeld berechtigt, sind nach der Lex Bai. nicht die liberi, sondern die genealogiae. Diese können technisch nobiles heißen und hier sind die nobiles als Mitglieder der genealogiae anzusprechen. Hierzu wäre noch Folgendes zu erwidern: Wenn es denkbar ist, daß ein typischer Vollfreier als campio auftrat, dann ist es auch denkbar, daß dies ein Adliger tat. In dieser Beziehung besteht zwischen einem Adligen und einem Vollfreien kein Unterschied. Der germanische Adlige ist nicht als „feiner Herr" zu denken, dem eine Handlung nicht zuzutrauen war, die ein Vollfreier vornahm. Sein soziales Übergewicht liegt auf einem anderen Gebiete. Auch muß, wer für einen anderen kämpft, nicht Lohnkämpe sein, und endlich muß man nicht annehmen, daß der Gesetzgeber den unmittelbar praktischen Fall angesetzt hat; er wird wohl zur Verdeutlichung den extremsten Fall angenommen haben.

Alles in allem hätte G. damit rechnen müssen, daß der nobilis der Lex nicht ein Vollfreier, sondern ein Adliger ist. Denn von XVII, 1 fällt ein Licht zurück auf XXI, 6 und läßt auch den nobilis hier mit großer Wahrscheinlickeit als solchen erkennen. Für *alle* Fälle ist nicht anzunehmen, daß nobilis in der Lex technische Bezeichnung für den liber ist. Dies auch dann nicht, wenn man den vorstehenden Ausführungen nicht zustimmt. Eine Sache für sich ist es, ob nobilis in allen bayrischen Quellen und in jeder Periode technische Bezeichnung des Adligen ist. Man kann G. sehr wohl zugeben, daß die in den Freisinger Traditionen vorkommenden nobiles zum größten Teil nicht einen Geschlechteradel darstellen, sondern wie Brunner (RG. I² S. 349 Anm. 47) sagt, „eben im Sinne einer Gentry aufzufassen" sind. Dies ohne die Gleichung nobilis = Adliger für die frühere Zeit aufzugeben und vor allem ohne der Beweisführung bei G. beizutreten, die man vielmehr nur aufs schärfste verurteilen kann. Es widerspricht aller Logik, aus der Tatsache, daß z. B. ein Schenker einmal nur Adalker genannt wird, ein anderes Mal aber Adalker vir nobilis, im Zusammenhang damit, daß Sitil einmal Sitil liber heißt, das andere Mal lediglich Sitil, nun zu schließen, daß nobilis = liber. Der ausdrücklich verwendete Satz von den zweien einer dritten gleichen Größe kann doch nur Anwendung finden, wenn eine dritte Größe vorhanden ist. Das Fehlen einer Standesbezeichnung kann doch nicht die dritte komparable Größe sein!! — Ganz verfehlt ist auch die Verwendung des Satzes in Lex Bai. II, 14, daß omnes liberi zu den placita kommen sollen, im Zusammenhalt mit dem Vorkommen von nobiles in den Gerichtsurkunden. Wenngleich die Gerichtsurkunden ergeben, daß sich nobiles an der Dingstätte befunden haben, beweist dies nicht, daß nobiles = liberi. Denn erstens steht nicht fest, daß die nobiles der Urkunden alle an der Gerichtsstelle befindlichen Personen sind, zweitens ist bei der weiten Bedeutung von liber jeder nobilis ein liber und kann so genannt werden, ohne daß deswegen liber und nobilis identisch sein müssen, drittens sind die Urkunden um ca. 100 Jahre jünger als die Vorschrift der Lex, weshalb auch mit

Veränderungen in der Bedeutung von nobilis gerechnet werden müßte. — Gleich fehlerhaft sind G.s Ausführungen über die Identität von nobilis und pagensis; sie berücksichtigen nicht, welche Bedeutungen pagensis haben kann. Sie beweisen so wenig wie die noch folgenden Erörterungen, daß zu irgend einer Zeit nobilis die technische Benennung für den Vollfreien war. Aus allen von G. angeführten Stellen geht überhaupt nur hervor, daß eine Kategorie von Bayern als nobiles bezeichnet wurde. Ob sich aber diese Kategorie von den übrigen Bayern durch den Geburtsstand schied, oder sich anderweit, etwa durch Grundbesitz, vor ihnen auszeichnete, ist nicht zu ersehen. Und darauf käme es an, da doch der liber Baioarius zweifellos ein Geburtsstand ist. Was G. beibringt, läßt es vollkommen offen, ob die Einteilung des Volkes in nobiles und ignobiles sich mit der in Adel und Vollfreie einerseits, Minderfreie und Unfreie andererseits, deckt oder sich mit ihr kreuzt.

Der Beweis der Identität des nobilis mit dem vollfreien Bayern ist G. nicht gelungen und schon deshalb können die folgenden Ausführungen zum Beweis des thematis probandi auch dann nicht führen, wenn sie tatsächlich die Grundherrnqualität des nobilis ergeben. Gleichwohl sei geprüft, ob sie dies tun.

Zunächst eine allgemeine Bemerkung gegen die Methode, die G. anwendet. G. stellt die Grundherrnqualität des dotierenden vir nobilis fest und behauptet dann, der vollfreie Bayer sei Grundherr gewesen. Das ist aber falsch. Sehr verständlich ist, daß sich gerade in den Händen der Tradenten ein größerer Grundbesitz findet. Aber damit ist doch nichts bewiesen für den Besitz der vielen nobiles, die uns nicht als Tradenten entgegentreten. Oder glaubt G. etwa, daß diese Tradenten alle vollfreien Bayern sind? Gewiß ist dem nicht so.[1]) G. rechnet überhaupt nur mit einem Teile der Leute, deren soziale Stellung er erforschen will — wie er S. 165 selbst anerkennt — und darin liegt ein weiterer Grund dafür, daß er nicht zu einem richtigen Resultate gelangen kann. An keiner Stelle der Arbeit hat sich, wie G. S. 160 schlechtweg behauptet, „erwiesen", daß der dotierende vir nobilis mit „dem vollfreien liber und ingenuus als rechtsständisch identischer Typus" erscheint. Und nicht einmal versucht hat G. den Nachweis, daß die dotierenden nobiles sozialer Typus aller nobiles sind.

Sodann eine weitere Bemerkung zum Begriff des „Grundherrn". Nach einer klaren, bündigen Definition dieses Begriffes habe ich in dem ganzen Buche vergeblich gesucht. Nur aus längeren Ausführun-

---

[1]) Es fällt auf, daß G. mit Meichelbeck und den Urkundenbüchern von Regensburg, Passau und Mondsee sowie dem indiculus Arnonis und den breves notitiae Salzburgenses arbeitet, als ob sie erschöpfende Auskunft über die Vermögens- und Rechtslage aller Bayern ihrer Zeit gäben. Wenn man sich auf das Grundbuch und die Grundakten beschränkt, kann man allerdings auch für die Gegenwart beweisen, daß es im deutschen Reiche nur Grundbesitzer gebe. U. St.

gen (S. 38 ff.) läßt sich herausschälen, was G. unter einem Grundherrn versteht und da scheinen mir folgende Sätze von wesentlicher Bedeutung: „Das Gesamtvermögen einer Person wird . . . in mehrere technische Betriebsstellen geringeren Umfangs aufgelöst und diese werden dann unter Leitung einer Zentralstelle zusammengefaßt. Das ist die Wirtschaftsorganisation der Grundherrschaft. Für dieses Betriebssystem ist bedeutende Ausdehnung .... kein begriffliches Merkmal. *Einzig und allein* für die Definition *entscheidend* ist die besondere Form der Arbeitsverfassung (S. 39). ... Der Grundherr baut nicht selbst, er ist also kein Bauender, kein Bauer (S. 40). ... Eine Mehrheit von coloniae oder hobae bedingt also *von selbst* die Grundherrnqualität des Berechtigten“ (S. 56). Auf Grund dieser wenig übereinstimmenden Sätze wird dann S. 67 des Beweisthema folgendermaßen formuliert: „Es obliegt also der Beweis, daß diejenige rechtsständische Schicht, für deren Angehörige die Grundherrneigenschaft in Anspruch genommen wird, normalerweise nicht in unmittelbarer wirtschaftlicher Berührung mit der Hufe gestanden ist.“ Obwohl in dieser Formulierung auf die Größe und Zusammensetzung kein Gewicht gelegt wird, erscheinen im Schlußabschnitt folgende Sätze: „Der Vollfreie ist der Eigentümer dieser Betriebskomplexe (nämlich der Hufen). Er ist *also* Grundherr.“ Bei einer solchen Unklarheit im wesentlichen Punkt kann man sich nicht wundern, daß die Beweisführung nicht weniger an Unklarheit krankt. Ehe ich aber auf sie eingehe, möchte ich betonen, daß, wie schon Heck (Stände I S. 301) gegen Wittich bemerkt hat, aus dem Besitz mehrerer Hufen noch nicht die Grundherrnqualität des Berechtigten folgt. „Eine Mehrheit von coloniae oder *hobae bedingt also*“ **nicht** „*von selbst* die Grundherrnqualität des Berechtigten“. G. übersieht bei diesem Satz erstens, daß nach seinen eigenen Ausführungen für den Grundherrn wesentlich ist die Freiheit von eigener Arbeit, die mit dem Besitz mehrerer Hufen noch nicht gegeben ist. Die südbayerischen „Bauern auf vier Roß“ mit 150—200 Tagwerk, die G. als „Rest grundherrlicher Hofmarken“ ansieht, und deren Güter sich mit seiner „Vorstellung von der Ausdehnung der ältesten grundherrschaftlichen Organisationen“ decken, arbeiten trotz ihres großen Besitzes selbst mit. Sodann sind hoba und colonia nicht, wie G. meint, identische Begriffe. Die hoba *kann* eine mit Hintersassen besetzte Hufe sein. Aber hoba ist auch ebensogut ein Komplex unbesetzten Landes, und ein Besitzer von 4 hobae = 120 Tagwerk Land ohne Hintersassen soll doch auch nach G. kein Grundherr sein. Es ist vollends eine irrige und unbewiesene Behauptung, daß „nur der Grundherr“ der „Eigentümer einer Hufe sein“ könne, daß „ein nach allen Richtungen selbständiger Bauer zwar Land in der Ausdehnung einer Hufe besitzen, aber keine „Hufe“ bewirtschaften, auf keiner „Hufe leben“ könne (S. 51). G. subintellegiert hier eine Unterscheidung zwischen der von einer *Sassenfamilie bewohnten* Hufe und der Hufe als wirtschaftlicher Einheit. Aber die Quellen bezeichnen mit hoba diese wie jene. Warum sollte nicht ein Eigenbauer außer

der von ihm bewohnten Hufe zwei unbewohnte Hufen besessen haben? Und wenn er sogar eine an eine Sassenfamilie austat, war er dann schon Grundherr? G. gibt doch selbst zu, daß „die Neurodung von Ackerboden der Neuanlage von Höfen vorausgeeilt sein“ mag. Es gab also sicher im Rodungsland hobae ohne Hintersassen, und die Berechnung einer Landmenge nach hobae setzt überhaupt nicht „stillschweigend die Existenz ebensovieler Hintersassenbetriebe voraus“.

Abgesehen von diesen und einigen kleineren Entgleisungen gehört das Kapitel über „die Gegenstände der Wirtschaft und das Prinzip ihrer technischen Organisation“ zu den besten Teilen des Buches. Insbesondere über die „Terminologie des Hufenbegriffes“ erfahren wir sehr viel. Bei dem reichen Inhalt der Freisinger Traditionen mußte die Genauigkeit, mit der sie G. für die Feststellung der Terminologie durcharbeitete, zu dankenswerten Ergebnissen führen. Auch die Abschnitte über den unfreien Bauern und über den minderfreien Bauern bieten in dieser Beziehung reiche Ausbeute in Rücksicht auf die Terminologie von mancipium, servus, colonus, tributalis, famulus usf. Richtig wird zwischen den mansi serviles und ingenuiles unterschieden, wie auch sonst diese Abschnitte ein erfreulicheres Bild zeigen als die übrigen. Interessant sind die Bemerkungen über die Eingliederung der zurückgebliebenen römischen Bevölkerung, wenn auch in der Beweisführung nicht einwandfrei. Daß parscalc „die germanische Übertragung einer lateinischen Wortverbindung“ ist, halte ich für unzutreffend.

Abgesehen davon, daß sie die bäuerliche Tätigkeit des Unfreien und des Minderfreien zeigen, unter wiederholter Anführung der petitio principii, daß der vollfreie Bayer Grundherr ist, tragen diese Abschnitte zum Beweise der Hauptfrage weniger bei. Um so mehr die Ausführungen über „das seßhaft gewordene Volk“. Hier bezeichnet G. als Erfordernis für die Möglichkeit eines grundherrlichen Betriebs, daß die Zahl der nicht Vollfreien absolut größer sein muß als die der Vollfreien. Mit Recht! Um nun zu beweisen, daß ein solches Verhältnis bestand, stellt G. aus Urkunden fest, daß auf 161 Tradenten 1362 Unfreie treffen und fährt dann fort: „Das heißt: es kommen im Durchschnitt auf einen Vollfreien 8,4 Unfreie“ (S. 76). Wiederum der Fehler, den Tradenten dem Vollfreien gleichzusetzen. Was soll für den vollfreien Bayern daraus folgen, daß 161 Personen innerhalb nahezu 200 Jahren 1362 Unfreie tradieren konnten? Um so zu schließen, wie G. es getan, müßte vor allem feststehen, daß der tradens in der Tat der typische Repräsentant des vollfreien Bayern ist. Es ist kein Grund, das schlechthin anzunehmen. — Auch die Ausführungen über Siedlung vermögen nicht zu zeigen, daß die Siedlung in Bayern zu Grundherrschaften führen mußte, was G. mit ihnen wohl bezweckt. Weder läßt sich behaupten, daß eine vom Sippenverband sich loslösende Freienfamilie „mit den ihr zugefallenen Unfreien eine kleine grundherrschaftliche Wirtschaft“ errichtet (S. 78), noch auch, daß die Besitznahme einer Mark durch eine blutsverwandte Gemeinschaft eine „dorfförmige Grundherrschaft“ entstehen läßt (S. 79).

Die im Mittelpunkte des ganzen stehenden Erörterungen endlich über den „vollfreien Grundherrn“ (S. 154—279) vermögen trotz anerkennenswerter Einzelausführungen auch nicht die bis dahin gebliebenen Beweislücken auszufüllen. Im wesentlichen zeigt G. nur, daß die Tradenten und Dotanten, soweit sie mehrere Hufen abgeben, deren mehrere besitzen mußten, sei es mit, sei es ohne Sassenbetriebe. Ein anderes Resultat ergibt sich weder aus den Ausführungen über die Dotierung von Eigenkirchen noch aus der Interpretation der Pertinenzformeln. Daß unter den tradierenden nobiles Grundherrn waren, ist möglich, wie ja schon Vinogradoff zutreffend festgestellt hat, daß auch Grundbesitz den Titel eines nobilis verschaffen kann. Aber unberechtigt ist der Schluß, daß jeder nobilis Grundherr ist.

Die statistische Verwertung der Traditionsurkunden hat desungeachtet großen Wert und wird auch dauernd Wert behalten. Besonders interessant ist es, zu sehen, wie die Besitze mancher nobiles verstreut lagen. Aber sollte in der Tat Streubesitz grundherrlichen Betrieb beweisen? Ist nicht gerade Streubesitz geeignet, die einzelnen Hufen in ihrer Bewirtschaftung vom Herrenhof unabhängig zu machen, der doch „die Zentrale der Grundherrschaft“ sein soll? Aber daß es auf die „Form der Arbeitsverfassung“ ankommt (S. 39), hat G. schon vergessen, wenn er ausführt: „Streubesitz ist so viel wie Besitz mehrerer Hufen. Hieraus folgt die grundherrschaftliche Verfassung des Streubesitzes“ (S. 193).

Sehr unharmonisch wirken die Ausführungen auf S. 231 ff., durch die wir mit der Erscheinung bekannt gemacht werden, daß es doch auch Vollfreie gibt, die keine Grundherrn sind. Es gibt einen den vollfreien Grundherrn „innerlich fremden Stand vollfreier Bauern“ (S. 177), der „auf eine Hufeneinheit“ beschränkt ist (S. 234). Und dies, obwohl nur der Grundherr Eigentümer einer Hufe sein kann (S. 81). Warum hat G. bei dieser Erscheinung nicht Halt gemacht und sie verwertet? Wenn es neben den grundherrlichen nobiles der Urkunden doch Vollfreie gibt, die nicht Grundherrn sind, warum denn das mehr eigensinnige als wissenschaftliche Festhalten an der grundherrlichen Stellung der Vollfreien? Warum gibt G. nicht zu, daß sich die Vollfreien (einschließlich des früheren Adels) in die meist nobiles genannten Grundherrn und in Eigenbauern schieden? Hätte er dies getan, seine Arbeit wäre verdienstvoller und er wäre auch nicht zu den so ganz verunglückten Ausführungen über „Wergeld und Grundbesitz“ gekommen. G. läßt vollkommen unberücksichtigt die Modalitäten einer Wergeldzahlung. Weder wurde ausschließlich in Grundstücken gezahlt, sondern auch in Fahrhabe, noch oblag die Zahlung eines Wergeldes dem Täter allein. Endlich steht fest, daß Wergeldzahlungen in der Tat häufig zur Verarmung führten, woraus zu ersehen, daß sie eben das Vermögen Vieler überstiegen. Sodann sind die Rechnungen, mittels deren G. den Preis einer Hufe auf 40 solidi berechnet, äußerst gewagt. Aber auch, wenn sie im Durchschnitt das Richtige treffen, kommen wir, wenn Wergeld = Besitz sein soll, zu dem bedenklichen Er-

gebnis, daß jeder Vollfreie im Durchschnitt vier Hufen hatte. Mit diesem Areal ist zwar nach Wittich ein grundherrliches Leben „möglich“; aber die Wergeldhöhe würde sich doch nach dem Besitz des typischen Grundherrn richten, der doch sicher mehr besitzt, als gerade ausreicht. Daß das Wergeld des nach G. nur eine Hufe besitzenden Minderfreien nur 40 solidi beträgt, ist ohne Belang. Der alamannische Minderfreie hat ein Wergeld von 80 solidi. Sollte er zwei Hufen besessen haben? Doch wohl nicht.

Ungeheuerlich ist die Behauptung, das Wergeld sei „vielleicht zunächst dasjenige, womit die were entgolten wird, der für den Besitz eines Bodenrechtes hingegebene Wertersatz“ (S. 270). Schon vor 50 Jahren unmöglich gewesen wäre die Zusammenstellung von got. wair, wairþs, gawairþi und mhd. gewere (S. 272). In der Tat hat schon in der ersten Auflage seiner Rechtsaltertümer (1828) J. Grimm den Zusammenhang S. 651 abgelehnt.

Mit diesen Ausführungen könnte der Rezensent sich begnügen, wenn er nicht als Rechtshistoriker weiteres Interesse an dem Buch hätte. Aus doppeltem Grunde! Erstens, weil eine Reihe von Bestimmungen der Lex Bai. eingehender behandelt sind, zweitens, weil das vorliegende Buch ein typisches Beispiel ist für die immer häufiger werdende, beklagenswerte Erscheinung, daß rechtshistorische Fragen von Forschern behandelt werden, die dazu nicht die notwendigen Vorkenntnisse mitbringen. Es kann nicht oft und klar genug gezeigt werden, wohin dieses Verfahren führt, und deshalb sehe ich mich veranlaßt, die G.schen Quelleninterpretationen besonders vorzunehmen.

Gleich im ersten Kapitel bei Besprechung des Adels erscheint die Behauptung, daß das höhere Wergeld der genealogiae „im öffentlichrechtlichen Leben das einzige Unterscheidungsmerkmal des Adligen vom vollfreien Mann ist“ (S. 1). Der Adlige sei „ein durch das Wergeldprivileg in diesem Einzelfall besonders zu beurteilender Vollfreier“. Beide Sätze sind anfechtbar. Daraus, daß die Lex Bai. nur ein höheres Wergeld des Adligen erwähnt, folgt doch nicht, daß der Adlige nicht auch in anderer Beziehung anders als der Vollfreie behandelt wird. G. weiß nichts davon, daß es auch nach bayrischem Recht Bußbeträge gibt, die Wergeldsquoten sind. Mindestens diese Bußen müßten für Adlige höher sein. Selbstverständlich ist es sodann bei richtiger Auffassung des Adels, daß den Mitgliedern der genealogiae höhere Glaubwürdigkeit zukommt, daß ihr Eid höher im Werte steht. Sodann verkennt G. vollkommen die Bedeutung eines höheren Wergelds, wenn er von einem „Wergeldprivileg“ spricht.

Höheres Wergeld und höherer Stand hängen zusammen. In der ganzen germanischen Welt ist das Wergeld einer Person der typische Ausdruck für ihren Stand. „Wergeldprivilegien“ kann man gegeben sehen, wenn z. B. der dux Baiuvariorum mit 900 sol. gebüßt werden mußte, wenn durch besondere Brauchbarkeit sich auszeichnende Unfreie höher bewertet waren, überhaupt in allen Fällen, in denen eine Person wegen ihr persönlich zukommender Eigenschaften höheres

Wergeld genießt, als ebenbürtigen Personen sonst zugesprochen wird. Und aus eben diesen Gründen ist es auch zu mißbilligen, daß G. (S. 3) von dem Frilaz sagt, er bilde „in der Begrenzung der umfangreichen Liberi-Klasse nach unten ein Analogon zu den fünf adeligen genealogiae, die sich, ebenfalls nur hinsichtlich der Bewertung der Persönkeit (!), über die normale Linie der Vollfreiheit emporheben." Wohl sind Adlige, Freie und Freigelassene liberi im weiteren Sinne. Aber die Adligen sind so wenig wie die Freigelassenen besonders behandelte „Vollfreie", wenn „vollfrei" ein anderer Terminus sein soll als „frei"; und eine Unterscheidung liegt ja auch den Ausführungen von G. zugrunde, obwohl sie von ihm selbst häufig übersehen wird. — Kann man auch in der Hand eines kritischen Forschers die, nebenbei bemerkt nicht neue, Methode billigen, aus der in einer gesetzlichen Bestimmung angedrohten Strafart auf den Stand des präsumierten Täters zu schließen, so erfordert aber diese Methode doch mehr kritischen Sinn, als G. dabei zeigt. (Vgl. jetzt über diese Fragen gerade bezüglich der Lex Bai. Brunner RG. I² S. 462 Anm. 26.)

Es ist eine völlig willkürliche Behauptung, daß nach der L. Bai. der Freie keine Leibesstrafen zu erdulden habe und an seiner Freiheit nur „ausnahmsweise" antastbar ist, „unter Bedingungen, die sich selten genug erfüllen mochten". G. stellt sie ohne Begründung auf, mit dem Beifügen, über II, 11; VII, 3; VIII, 18 und App. I an anderem Orte handeln zu wollen. Man erwartet nun an anderem Orte den Beweis, daß die in diesen Bestimmungen angedrohten Leibesstrafen und Freiheitsstrafen sich nicht auf Freie beziehen können. Der Beweis aber fehlt und G. übersieht die textkritische Bedeutung der ganzen Frage. Er kommt auf die fraglichen Stellen S. 154 ff. zu sprechen. Dabei behauptet er, die in L. Bai. VIII, 18 mit Freiheitsverlust bedrohte ingenua sei Minderfreie, weil für Vollfreie „das betr. Verbrechen im 20. Kapitel des nämlichen Titels behandelt" sei. Das Argument geht aber fehl; VIII, 18 setzt als Tatbestand: Si quis mulieri que potionem dederit, ut avorsum faceret, bestraft folglich das Geben eines Abtreibungsmittels. VIII, 20 dagegen sagt: Si avorsum fecerit, imprimis cum 12 solidis cogatur exsolvere, setzt also ein vollendetes Verbrechen der Abtreibung voraus, wofür auch die 12 solidi nicht die einzige Strafe sind. Ein Blick auf die entsprechenden Stellen in Leg. Visig. VI tit. III hätte G. aufgeklärt. (Vgl. Brunner a. a. O.)

Nicht glücklicher ist G., wo er, Wittich (Z.R.G. 35 S. 333) folgend, Append. I gegen die herrschende Meinung interpretiert und in dem dort genannten liber einen Minderfreien sieht. Er hält dafür, daß die von Wittich hierfür angeführten Gründe „alles für eine Widerlegung Nötige" bringen und fügt nur noch einiges hinzu. Wittich kann man zugeben, daß unter den liberi „auch (!) freie Kolonen gemeint sein" können(!). Aber damit ist nichts gewonnen; denn liberi können doch ebensogut nur Vollfreie sein. Und wenn Wittich weiter meint, „daß der Gesetzgeber eines freien Bauernvolkes doch eine höchst eigentümliche Sprache führe, wenn er, wie dies hier der Fall ist, ‚nicht frei

sein wollen' und ‚wirtschaftliche Arbeit verrichten' als äquivalente Begriffe bezeichne", so geht er bezüglich des Ursprungs der Bestimmung von einer falschen Voraussetzung aus. Wohl heißt es .... perdat libertatem suam et sit servus, qui noluit in die sancto esse liber von dem, der Sonntags arbeitet. Aber das ist doch eine Floskel nicht des bäuerlichen, sondern des geistlichen Gesetzgebers. G. nun fügt diesen haltlosen Gründen hinzu zunächst Argumente aus der Stellung unserer Bestimmung unter den übrigen des Gesetzes. Weil sie 4 Handschriften in dem ersten, von kirchlichen Verhältnissen handelnden Titel des Gesetzes bringen, und zwar eine angehängt an I, 13: de colonis vel servis ecclesiae, drei nur hierauf folgend als I, 14, soll die Bestimmung „dem nämlichen Personenkreis wie diese (I, 13)" gelten, d. h. den servi und coloni ecclesiae. Dabei übergeht G., daß diesen 4 Handschriften 7 (!) andere gegenüberstehen. In 5 Handschriften finden wir App. I in dem von Ehehindernissen handelnden Titel III, in zweien wohl im Titel I, aber ohne Unterscheidung angehängt an I, 12: de presbiteris vel diaconis et de ecclesiasticis. Hätte G. das beachtet, so müßte er bemerkt haben, daß die Einfügung des Zusatzes in den verschiedenen Handschriften nach dem gleichen, aber sehr allgemeinen Leitmotiv erfolgte: Die von kirchlicher Seite diktierte Bestimmung über die Sonntagsruhe fand ihren Platz bei anderen mit der Kirche in Verbindung stehenden Sätzen, also im Titel I oder im Titel III. Auch da, wo sie hinter I, 12 steht, hat sie diesen Platz aus diesem allgemeinen Grund nicht wegen des Inhalts von I, 12 erhalten. Sodann argumentiert G. mit dem Ausdruck „opus servile", der „nicht etwa ein Ausdruck kanonistischer Sprachsymbolik" sein soll, in dem „etwas Verächtliches" liegen soll. Aber gerade bei dieser Bestimmung steht die Herkunft aus der Lex Alam. und in letzter Linie aus geistlichen Schriften fest [1]), wogegen auch die Meinung der von G. zitierten Schriftsteller aus dem 18. und der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht aufzukommen vermag. Alles in allem kein Beweis! Dagegen hat G. übersehen, daß gerade das Gegenteil seiner Meinung aus App. I selbst sich ergibt. Das im Abs. 2 ausgesprochene Gebot, eine Reise zu Wagen oder zu Schiff am Sonntag zu unterbrechen, richtet sich doch sicher an Freie und gleichwohl heißt es superioriora sententia subiaceat: Die Leibesstrafen des Abs. 1 kommen zur Anwendung, beziehen sich also sicher im zweiten und mit höchster Wahrscheinlichkeit auch im ersten Absatz auf Freie. Von II, 4 behandelt G. nur den dritten Absatz, nicht aber den belangreichen ersten Absatz; III, 3 endlich überhaupt nicht ausführlich, so daß im Gesamtergebnis das Beweisthema nicht bewiesen ist und G. zwar mit der allgemeinen Erscheinung rechnen kann, daß der Vollfreie in der Regel nur Vermögensstrafen zu erdulden hat, doch nicht damit, daß dies in der Lex Bai. ausnahmslose Regel ist.

---

[1]) und ebenso, daß opus servile = grobe, manuelle Arbeit im Gegensatz zur geistigen, allerdings u. z. schon zur Zeit der leges Barbarorum ein technischer Ausdruck der Kirchensprache war. U. St.

Lex Bai. IX, 8, nach G. handelnd vom Diebstahl von Gegenstände „bis zum (!) Werte von zehn solidi und darüber hinaus", soll sich nicht auf Freie beziehen können, weil der Diebstahl kein Kapitalverbrechen sei und nur wegen solcher Lebensstrafe eintreten könne, weil vom Freien im ersten Kapitel des Titels die Rede sei, weil der Freie auch beim Diebstahl über 10 solidi nur niungeldum zu zahlen habe. „Sollte der Dieb nämlich die Tat leugnen, so bestimmt das Gesetz die Zahl der Eidhelfer auch für den Fall, si maiorem pecuniam furati fuerit, hoc est 12 solidorum valentem, vel amplius." Eine Kette von Irrtümern! G. weiß nicht, daß ein Diebstahl usque ad 10 solidos ein Diebstahl im Werte von mindestens 10 solidi ist. Dies hätte er bei Brunner (R.G. II, 641) ebenso finden können, wie, daß gewisse Formen des Diebstahls Kapitalverbrechen waren. Lex Bai. IX, 5 selbst läßt den Töter eines handhaften Nachtdiebs unbestraft. Die Aufzählung der crimina capitalia in Lex Bai. II, 1 ist nicht erschöpfend. G. übersieht, daß es sich in Lex Bai. IX, 8 um ein anderes Delikt handle als in IX, 1. Der fur ist comprehendens (= comprehensus), also gerade ein handhafter Dieb, dessen Tat Kapitalverbrechen ist. Warum endlich aus der Tatsache, daß sich jemand auch von großem Diebstahl reinschwören kann, folgen soll, daß auch bei diesem immer nur Neungeld zu zahlen war, verstehe ich nicht. Im Gegenteil ersieht man aus der Höhe des Eides (cum 12 sacramentales iuret de lege sua, vel duo campiones proinde pugnent), daß eine todeswürdige Klage vorliegt.

Aller Interpretation spricht es Hohn, wenn G. aus Lex Alam. cap. 72, 73 folgert: „Die alamannische Schafherde umfaßte 80, die Schweineherde 40 Stück"; wenn er zu Lex Bai. App. V (Si quis liber porcos propter praesumptionem, eiulati aut huiusmodi sonu eiecerit vel disperserit, ubi 72 fuerint porci et ipse pastor bucinam portaverit porcilem: cum 12 solidis componat) erklärt: „Eine baiuwarische Regel war nur, daß in der Schweineherde eines liber, deren Hirt die bucina porcilis trägt, 72 Tiere beisammen sein mußten" (S. 38), wenn er aus Lex Bai. II, 9 folgert, daß das arma baiulare „neben der Überwachung des Rechtsschutzes ... die vornehmste Pflicht des Herzogs" ist (S. 257), wenn er die bei Sklaventraditionen vorkommende Formel: quicquid libuerit exinde faciendum als Beleg für die Verfügungsfreiheit des Herrn über sein mancipium anführt (S. 84).

Mangel an rechtshistorischen Kenntnissen und mangelhafte Literaturbenützung haben es verschuldet, daß G. völlig veraltete Ansichten über die Entstehung der Lex Baiuvariorum vorträgt, die „Antiqua des Rekkared" benützt sein läßt (S. 69), einen „Betrug" annimmt, wenn jemand terminum casu non voluntate evellerit (S. 248) einen Umstand aus Freien und Unfreien (!) bestehen läßt (S. 22).

Die Rücksicht auf den Raum verbietet es, auf die Polemik G.s gegen Fastlinger im Anhang I einzugehen; es sei hiermit auf sie hingewiesen.

Nicht aber möchte ich die Besprechung beenden, ohne hervorzuheben, daß G. jedenfalls mit sehr anerkennenswertem Fleiße gearbeitet hat und daß ein großer Teil seiner Ergebnisse trotz allem für die Wirtschaftsgeschichte wertvoll ist.

München. v. Schwerin.

Nachschrift. Auf meinen Wunsch hat der Herr Rezensent bei obiger Besprechung den Abschnitt des Gutmannschen Buches nicht mit in Betracht gezogen, der sich mit der Eigenkirche befaßt. Über diesen § 14 S. 165 ff. sei mir noch ein besonderes Wort gestattet.

Zunächst stelle ich mit Befriedigung fest, daß G. mit dem ihm eigenen Fleiß und Geschick aus Meichelbeck und dem sonstigen gedruckten Material ein abgerundetes Bild des bayrischen Eigenkirchenrechtes herausgearbeitet hat, und daß dieses mit dem von mir von der Eigenkirche gezeichneten in allen wesentlichen Punkten übereinstimmt. Ich hatte eben, als ich s. Z. mit dem ersten Teil meiner „Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens" und mit meiner „Eigenkirche" hervortrat, dieses selbe Material, wie die Fortsetzung meines Werkes lehren wird, auch schon im Auge, ja bereits bearbeitet. Sollte es mir gelingen, den einen oder andern Zug an dem Bilde noch wirksamer und schärfer zur Geltung zu bringen, so würde das lediglich daran liegen, daß mir zum Vergleich auch das ganze außerbayrische Quellenmaterial des europäischen Festlandes über die Eigenkirche zu Gebote steht, und daß ich als Jurist arbeite. Was aus dem bayrischen Material allein zu machen war — und ich habe bereits in der Deutschen Literatur-Zeitung vom 18. Januar 1902 Nr. 3 Sp. 173 gegen Meurer ausgeführt, wie ungewöhnlich ergiebig gerade es für die Eigenkirche ist — hat G., der auch sonst in seinem Buche den Eigenkirchen bei jeder Gelegenheit seine volle Aufmerksamkeit widmet, nach Kräften gemacht, und die Realität der Eigenkirchen hat er für Bayern von neuem erwiesen.

Nun glaubt er aber, eben diese Eigenkirche mit Erfolg für die grundherrliche Theorie ausspielen zu können. „Spricht doch Stutz (selbst) von den Herren der Eigenkirchen stets als von Grundherren. — Freie Bayern seien die Eigentümer zahlreicher Kirchen. Die häufige Vereinigung grundherrlicher und geistlicher Rechte stelle eine besondere Eigenart der bayrischen Landschaft dar. Der Kampf . . . (um) die Eigenkirchen . . . spiele sich ab zwischen dem Bischof und dem Grundherrn" (S. 166). Leider kann ich diese Berufung auf mich ganz und gar nicht gelten lassen. Ich habe in den obigen und ähnlichen Wendungen Grundherr eben nie im wirtschaftlichen, sondern stets nur im Rechtssinn verwendet, also nicht im Gegensatz zu: Bauer, sondern im Gegensatz zu: Eigentümer in rein zivilistischem Sinn. Ich wollte damit lediglich einen Eigentümer bezeichnen, der aus seinem Eigentum neben den schlichten Eigentumsbefugnissen im Sinne des bürgerlichen Rechtes auch noch öffentlich-rechtliche, in unserem Fall kirchliche

Leitungsbefugnisse herleitet. In diesem Sinn stellte ich z. B. fest, da:
in Bayern noch häufiger als anderswo derjenige, der kraft seines Eige-
tums am Altargrunde Herr einer Kirche war, sie zugleich als Geis-
licher versehen habe. G.s Bezugnahme auf mich beruht also a.
einem Mißverständnis. Doch hören wir ihn weiter: „Eine Eigenkir-
welcher „bei der Gründung nur eine einzige Hufe zugeteilt wu-
kann mithin nur aus einer Besitzmasse stammen, die, selbst mehr-
Hufen stark, die Absplitterung einen mansus verträgt." „Das V-
handensein einer Eigenkirche ist so ein Zeichen grundherrschaftl-
fundierten Besitzes" (S. 172). Diese und die übrigen dahingehend-
Ausführungen G.s, der immer und immer wieder auf die Dotier-
und anstaltsartige Stellung der Eigenkirche Bezug nehmen, wär-
stichhaltig, wenn Ausstattung und Unantastbarkeit zu den Begri-
merkmalen der Eigenkirchen gehört hätten. Dem war aber nicht.
Ich habe (Benefizialwesen I S. 224) nachgewiesen, daß erst Karl d.
Große und die Frankfurter Synode von 794 der ursprünglichen u-
bis dahin ungeschmälerten Befugnis des Herrn, jeden Augenblick na-
freiem Belieben über das Sein oder Nichtsein der Kirche und ihr-
etwaigen Ausstattung zu verfügen, ein Ende machten, indem sie d-
altkirchliche Veräußerungsverbot auf die Eigenkirchen übertrug-
und die Rückgängigmachung einer einmal zugunsten der *Kirche* b-
werkstelligten Pertinenzierung untersagten, und ich habe weiter (eben-
S. 254 mit 225 ff.) dargetan, daß, ausgenommen für Sachsen (*capit*. d.
part. Saxonie c. 1, von 775—790), bis auf die Zeiten Ludwigs d-
Frommen herab, dessen Aachener Kirchenkapitular von 818/19 c.
wenigstens mittelbar die Mansusdotation heischte, eine bestimmte A-
stattungsvorschrift nicht bestand. Daß es noch im späten Mittela-
undotierte Kirchen gab, daß noch damals manche Herren auch ü-
die Substanz des ihren Kirchen von ihnen oder von Dritten zu-
wiesenen Vermögens nach freier Willkür verfügten, beweist, wie schw-
die erst nachträglich durch das karolingische Kirchenrecht dem Eigen-
kirchenherrn auferlegte Beschränkung sich durchsetzte, wie *sehr* die-
nach der eigentlichen und ursprünglichen Natur des Eigenkirch-
rechtes unmittelbarer und unbeschränkter Herr und Nutzer des Eigen-
kirchenvermögens war.

Also, es soll durchaus nicht geleugnet werden, daß, namentli-
in hoch- und spätkarolingischer Zeit, auch in Bayern vielleicht di-
meisten Eigenkirchen und jedenfalls gerade die größeren nicht vo-
Bauern, sondern von Grundherren im wirtschaftlichen Sinn gestiftet
wurden, ja, daß die eine oder andere von ihnen selbst als Grundherr-
erschien. Denkt doch auch niemand daran, zu bestreiten, daß *es zur*
selben Zeit schon eine Grundherrschaft, eine kleinere und daneben eine
bereits weit fortgeschrittene große gab. Das Entscheidende *ist aber*
daß all dies nicht von Anfang an so war, daß wir vielmehr noch heute
erkennen können, daß und warum und wie es wurde. Insbesondere
hatte die Eigenkirche als solche nichts Grundherrschaftliches an sich:
sie erforderte ursprünglich und auf lange Zeit hinaus wirklich nur ein

paar Balken und Bretter.[1]) Erst im Zusammenhang mit der Entstehung der großen Grundherrschaft und erst durch die karolingische Gesetzgebung wurde sie eine grundherrschaftliche Unternehmung, die in der Regel grundherrschaftliche Mittel erforderte, aber dafür auch zu grundherrschaftlicher Ausbeutung sich eignete. An sich aber konnte die Eigenkirche in bäuerlichen Verhältnissen gerade so gut bestehen wie in grundherrlichen, sie läßt sich als Kriterium der Grundherrschaft nicht verwenden und muß es sich verbitten, für die grundherrschaftliche Theorie in Anspruch genommen zu werden.

Ulrich Stutz.

Ph. Heck, K. v. Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel. Mit einer Beilage: Sprachgefühl und Vorstellungsanalyse in Anwendung auf die Leihestelle Landrechts (Ssp. III 52 § 2, 3). Halle 1907. 112 S.*)

Nachdem K. v. Amira in Bd. XXVII S. 379ff. das Hecksche Buch „Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien"[1]) einer, wie Schröder[2]) sagt, „vernichtenden" Kritik unterzogen hatte, veröffentlichte nun Heck in dieser Schrift eine Antikritik.[3]) Es kann nicht Zweck der folgenden Besprechung sein, ein Obergutachten über Kritik und Antikritik in sachlicher Beziehung abzugeben. Die Entscheidung, ob H. oder sein Kritiker sachlich Recht hat, kann der weiteren Forschung überlassen werden. Hier ist dagegen zu untersuchen, ob es der Antikritik gelungen ist, die Argumente der Kritik zu entkräften, ferner zu untersuchen, welche wissenschaftlichen Qualitäten die Antikritik als solche aufweist. Wenn ich hierzu nicht Satz für Satz der vorliegenden Schrift prüfe, sondern Stichproben mache, so folge ich nur der von H. gegenüber A. angewandten Methode.

H. hatte in seinem Buche ausgeführt, daß in der von ihm so genannten „Leihestelle" (Ssp. III 52 §§ 2, 3) zwei Grafschaften zu

---

[1]) Eigenkirche S. 14 und Benefizialwesen I S. 90 habe ich nicht, wie die Wiedergabe bei G. S. 166 nahelegt, „die Vermögensfülle", die ich übrigens ausdrücklich auf die Habe, insbesondere auf die unfreie Dienerschaft beschränkt sein ließ, als Voraussetzung der Eigenkirchengründung hingestellt, sondern höchstens als Anstoß dazu, indem ich ausführte, daß wer eine größere Familie und mehr abhängige Leute besaß, am ehesten in den Fall kam, den Hauskult in ein besonderes Gebäude zu verlegen.

*) Es war eigentlich im Einverständnis mit Herrn v. Amira (siehe oben S. 435) unsere Absicht, diese Antikritik nicht zur Besprechung zu bringen. Da uns aber nunmehr von dritter, unbeteiligter Seite aus freien Stücken eine Anzeige angeboten wird, zu der weder Herr v. Amira noch die Redaktion den Auftrag gegeben und die weder er noch wir auch nur im geringsten beeinflußt haben, sehen wir keinen Grund, sie unseren Lesern vorzuenthalten. Für die Red. U. Stutz.

[1]) Im folgenden mit S. bezeichnet. — [2]) Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. A. S. 444. — [3]) Im folgenden mit A. bezeichnet.

unterscheiden seien: in § 2 sei bei „grafscap“ die ländliche Grafschaft gemeint, bei „den greven“ der städtische Graf (S. 79). A. bezeichnet diese Auslegung als „schlechterdings unmöglich“; aus zwei Gründen: einem sachlichen und einem stilistischen. Der sachliche Grund war folgendermaßen gefaßt: „Und außerdem soll ja Eyke nach H.'s Ansicht gerade die Verhältnisse von Magdeburg als die für die Stadtverfassung typischen angesehen haben; der Graf (Burggraf) von Magdeburg war aber nicht vom König, sondern vom Erzbischof belehnt. Es wäre also nicht zu verstehen, wie im Hinblick auf Magdeburg der Spiegler hätte sagen können, der König leihe dem Stadtgrafen das Schultheißentum.“ [1]) Heck erwidert: „Wenn man diesen Einwand zu meiner Deutung in Beziehung setzt, so behauptet Amira, die königliche Leihe an den Magdeburger Burggrafen, diejenige reale Erscheinung, durch welche ich die Worte Eykes erklären will, habe gar nicht existiert, ... Wenn die Negation Amiras zuträfe, so würde ich sofort meine Deutung dieser Stelle aufgeben. Aber die Negation ist unberechtigt. Es ist ganz zweifellos, daß die Magdeburger Bannleihe existiert hat.“ Und dann folgen Beweise d. h. Literatur für das Bestehen der Magdeburger Bannleihe. Man traut seinen Augen kaum, wenn man diese Erwiderung liest. Mit keinem Worte hatte A. der Magdeburger Bannleihe Erwähnung getan, geschweige denn sie geleugnet. Von Bannleihe ist bei A. überhaupt nicht die Rede. A. spricht einzig und allein von der Gerichtsleihe. Weil in Magdeburg der Burggraf vom Erzbischof mit dem Gerichte belehnt wird [2]), sagt A., kann Ssp. III 52 § 2, wo auch H. eine Belehnung durch den König annimmt, nicht für Magdeburg gelten. H. geht hierauf überhaupt nicht ein, sondern spricht statt von der Gerichtsleihe von der Bannleihe. Inwieweit er durch Aufstellungen seines Buches zu stillschweigender Identifizierung von Gerichtsleihe und Bannleihe veranlaßt war, ist nicht zu prüfen. Nur festzustellen ist, daß H., ohne A.s Einwand berührt zu haben, behauptet, „daß Amira an die Rezension meines Buches herangetreten ist, ohne die erforderlichen Vorkenntnisse auf dem Gebiete des sächsischen Rechts zu besitzen“, daß zusammengewirkt haben „Kenntnismangel, Lesefehler und eine bedauerliche Raschheit des absprechenden Urteils“, „daß Amira sich weder mit den Magdeburger Quellen, noch mit der Spezialliteratur beschäftigt hat“, „daß das Urteil Amiras zunächst hinsichtlich des sachlichen Einwands wertlos“ ist. Und dazu wird dann eingehend die „bedeutsame Frage“ erörtert, „wie Amira dazu gekommen ist, eine so notorisch unrichtige Behauptung aufzustellen“. Es werden die inneren Gründe für die Aufstellung einer Behauptung

[1]) A. a. O. S. 382. Ich hebe hervor, daß dieser sachliche Grund gefunden ist vom Standpunkt H.'s aus. A. will zeigen, daß zu H.'s Auffassung der Leihestelle die tatsächlichen Verhältnisse in Magdeburg nicht passen. — [2]) Hierzu vgl. Heck, S. S. 221: „Die beiden Urkunden zeigen, daß vor 1294 nur das Gericht von dem Bischofe, der Bann aber von dem Burggrafen getrennt geliehen wurde.“

gesucht und gefunden (nach H.), die überhaupt nie aufgestellt worden ist. Es ist allerdings leicht, einen Kritiker zu widerlegen, wenn man zuerst eine falsche Aufstellung als von ihm gemacht hinstellt und auf die tatsächliche Aufstellung mit keinem Worte eingeht.

Ähnlich behandelt H. den stilistischen Einwand Amiras. A. hatte gesagt[1]: „Wer da schreibt, der König leiht den Fürsten Grafschaft und den Grafen Schultheißentum, muß, wofern er den Leser nicht zum besten haben will, mit dem Wort Graf beidemal den nämlichen Begriff verbinden." H. antwortet[2]) zunächst, „um Klarheit zu schaffen", mit einer methodischen Auseinandersetzung über usuelle und okkasionelle Bedeutung eines Wortes. Die „okkasionelle Beziehung von ‚Grafschaft' in Satz 1 und von ‚Graf' in Satz 2" soll „allerdings eine verschiedene" sein; es liege ein „latenter Bedeutungswechsel" vor. Gegen diesen latenten Bedeutungswechsel gerade hatte sich A. gewendet und H. sucht nun an praktischen Beispielen und durch besondere Erörterungen zur „Leihestelle" dessen Möglichkeit und die trotzdem vorhandene Unzweideutigkeit der Stelle zu beweisen. Von den Beispielen greife ich dasjenige heraus, das H. selbst, indem er es in den Text, nicht, wie die anderen, in eine Anmerkung verweist, als besonders bedeutend hervorhebt. Es lautet: „Wir können z. B. bei der Erörterung königlicher Rechte sagen: der König hat das Recht, die Ämter bestimmter Art (Professuren) zu besetzen und die Beamten (Professoren) zu höherem Rang (zu Geheimräten) zu befördern. Wir können dies sagen, auch wenn tatsächlich nicht jeder Beamter sofort oder überhaupt zu höherem Range befördert wird. Auch in diesem Satzbeispiele hat das Wort ‚Ämter' eine andere okkasionelle Beziehung als das Wort ‚Beamte'. Dennoch wird kein moderner Hörer diese Worte mißverstehen, weil er schon weiß, daß nicht jeder Beamter sofort emporsteigt und die ganze Darstellung von den Rechten des Monarchen handelt und nicht von den Aussichten des Beamten. Die Erfahrung zeigt somit, daß ein latenter Beziehungswechsel vorkommen kann, ohne mißverständlich zu wirken."[3]) Denkt H. in der Tat, daß sich dieses Beispiel mit der Problemstelle deckt? Denkt H. in der Tat, daß er die Unzweideutigkeit des latenten Bedeutungswechsels gezeigt hat? Jedenfalls ist dazu folgendes zu bemerken. 1. Wenn man prüfen will, ob eine Fassung eindeutig oder mißverständlich ist, darf man nicht mit Leuten rechnen, die „schon" wissen, daß die der Fassung nach mögliche zweite Deutung sachlich ausgeschlossen ist.[4]) 2. Wenn H. sagt, „der König hat das Recht", so liegt schon darin ein Moment gegen die Annahme, daß die Beförderung bei jedem Beamten erfolgt; denn es steht noch in Frage, ob der König von seinem Rechte Gebrauch macht. H. hätte formulieren müssen: der König besetzt die Ämter ... und befördert die Beamten zu höherem Rang. 3. Auch dann noch dürfte der Satz nicht unter der „Erörterung

[1]) a. a. O. S. 382. — [2]) A. S. 76ff. — [3]) Die Hervorhebung rührt von mir her. — [4]) Vgl. übrigens Praef. rythm. 7: Al lere ich se.

königlicher Rechte“ stehen. 4. Wenn man richtig, analog der Leihestelle, formulieren wollte, müßte man sagen: der König besetzt die Ämter[1]) (Professuren) und befördert die Beamten (Professoren) zu höherem Rang (zu Geheimräten). Steht dieser Satz für sich, nicht bei einer Erörterung königlicher Rechte, dann wird wohl auch H. zugeben, daß er für den, der die Verhältnisse nicht kennt, unklar ist. Man könnte der Fassung nach sehr wohl annehmen, daß jeder Beamte zum Geheimrat befördert wird. 5. Weit wesentlicher als diese Argumente gegen H.'s Beispiel ist aber etwas anderes. Jn H.'s Beispiel liegt gar nicht der latente Bedeutungswechsel vor, den er in der „Leihestelle“ annimmt. Denn die Inhaber der „Ämter bestimmter Art (Professuren) sind ja die „Beamten (Professoren)“, während dort die Inhaber der „grafscap“ nicht die „greven“ sein sollen. H.'s Beispiel würde zeigen, wenn es nicht, richtig formuliert, zweideutig würde, daß eine Auslegung der Leihestelle dahin möglich wäre, daß nicht jeder graf, der „grafscap“ erhalten hat, auch „scultheitdum“ erhält. Es zeigt aber nicht, was es sollte, daß die Doppelbedeutung in „grafscap“ und „greven“ stilistisch möglich ist; denn es liegt in H.'s Beispiel, um im Ausdruck zu bleiben, nur sozusagen eine latente Bedeutungsverengung vor.[2])

Nicht besser steht es mit den allgemeinen Gründen, durch die H. zu erweisen sucht, „daß auch in der Problemstelle eine Identifizierung nicht zu befürchten war“. Wenn die Stelle zweideutig ist, wird sie dadurch, daß beide möglichen Auffassungen dem Leser bekannt sind, nicht eindeutig. Was soll dem Leser die Kenntnis nützen, „daß nicht alle Grafen Stadtgerichtsbarkeit hatten“? Daraus könnte er allerdings folgern, daß die „greven“, die schlechthin „scultheitdum“ erhielten, alle Stadtgrafen waren, wenn er auch noch weiß, daß scultheitdum das Stadtschulzenamt ist. Wie aber, wenn er in dem Schultheiß den Grafschaftsschulzen sieht? Wie soll sich daraus, „daß Eyke ... nicht „die exakte Stellung der Beamten schildern wollte“, ergeben, daß bei grafscap und den greven ein latenter Bedeutungswechsel unmißverständlich wird? Woraus schließt H., daß sich der „Beziehungswechsel ... an unbetonten Worten“ vollzog? Daraus, „daß diese Betonung eben nur ein Bestandteil der herrschenden Auslegung ist“, die greve als Anknüpfungswort zu grafscap auffaßt, *daß aber* diese Anknüpfung durch H.s Deutung „beseitigt“ wird, q. e. d.?

Trotzdem H. nicht gezeigt hat, daß seine Auslegung „stilistisch“ möglich ist, hält er es für „möglich“, daß A. seine Begründung „nicht voll durchdacht hat“.

Eine andere Stichprobe! A. beanstandet, daß H. die Theorie von den geschlossenen Gerichtsgemeinden bei der Besprechung der städtischen Dingpflicht aufgibt. H. hatte S. 298 erklärt: „Aber die Gerichtsgemeinde des Grafendings bei Königsbann wird von den Schöffenbaren gebildet und nicht von den Pfleghaften. Die Pfleghaften sind nach

[1]) Der Zusatz „bestimmter Art“ entspricht ebenfalls nicht der Leihestelle. — [2]) Nicht aber Bedeutungswechsel.

jeder Richtung gerade hinsichtlich der Gerichtsgenossenschaft gesondert.“ Zu diesem Satz schien A. ein anderer S. 413 nicht zu passen: „... ist es fraglich, ob der Spiegler die Dingpflicht seiner Pfleghaften auf das Schulzengericht beschränkt hat. ‚Ob‘ kann ja auf die Parallele zu der kirchlichen Dingpflicht gehen, aber ebensowohl den Mitbesuch des Burggrafendings andeuten.“ H. bestreitet nicht, daß zwischen diesen Sätzen ein Zwiespalt besteht. Aber[1]), „wenn A. nicht sofort seine Verblüffung mir zur Last gelegt, sondern erst noch einmal meine Ausführungen über die Geschlossenheit der Gerichtsgemeinden nachgeschlagen hätte, dann würde er S. 89 denselben Satz gefunden haben (sc. wie S. 483). ... Er würde dann bei weiterem Nachdenken verstanden haben, daß S. 483 gerade an diese frühere Bemerkung anknüpft ...“ Weil also von zwei nicht übereinstimmenden Sätzen einer zweimal ausgesprochen wird, soll die Inkonsequenz überhaupt nicht bestehen. Oder etwa deshalb, weil „der Satz, daß jedes der drei als Standesmerkmal verwendeten Gerichte nur von einem Stande der Freien besucht wird“, noch nicht ausschließt, „daß einer der drei Stände noch ein viertes Gericht besucht, in dem sich gleichfalls nur Standesgenossen zusammenfanden“? Dann muß ich fragen: welches sind die drei Dinge und die ihnen entsprechenden Stände? Der Grafschaftsschulze hat doch kein eigenes Gericht (S. 211). Woher also auf dem Lande drei Gerichte, zu denen ein viertes in der Stadt hinzutritt? Oder soll das vierte Gericht auf dem Lande liegen? Jedenfalls gibt es gerade nach H.s früheren Ausführungen im Ssp. nicht drei ständisch gegliederte Gerichte und ein viertes, das von einem dieser Stände besucht wird. Und wie denkt sich denn H., daß in diesem Gericht auch nur Standesgenossen zusammenkamen? Diese Standesgenossen hätten also eine doppelte Gerichtspflicht gehabt?

H. hat nicht gezeigt, daß der Vorwurf der Inkonsequenz unberechtigt, der ihm vorgeworfene „Denkfehler“ nicht vorhanden ist. Er hat die Frage, ob die beiden von A. als nicht zusammenstimmend bezeichneten Aussprüche zusammenstimmen, überhaupt nicht erörtert. Aber: „die realen Grundlagen dieser Heckschen Denkfehler sind überall Lesefehler Amiras oder Mangel an Nachdenken auf seiner Seite“.

Die Stelle „hec bona quondam fuerunt Everhardi militis de Ervethe et sunt vanenlehn ab antiquo; hec omnia bona tenet Albertus miles de Stormede nunc a Comite Arnsbergensi“ hatte H. erklärt: „Das Lehn ist Fahnlehn gewesen, aber es hat bei Aufstellung des Registers diese Eigenschaft nicht mehr.“[2]) A. spricht angesichts dieser Interpretation von „Autosuggestion“ und „Übersetzungskünsten“, betont „das Präsens sunt“. H. sucht nun klar zu machen, daß seine Erklärung richtig ist.[3]) „Auch mit der Präsensform der copula können wir über die Vergangenheit aussagen. Die Worte ‚diese Güter sind ein früheres Fahnlehn‘ würde auch Amira auf die Vergangenheit beziehen, obgleich

[1]) A. S. 26. — [2]) S. S. 633. — [3]) A. S. 37 f.

die Präsensform da ist." Gewiß würde A., wie jeder andere, annehmen daß diese Güter Fahnlehn waren, aber nicht mehr sind. Aber denkt H. in der Tat, daß diese Deutung mit „sind" etwas zu tun hat? Fühlt H. nicht, daß hier der Schwerpunkt, das präteritierende Moment in „früher" liegt? Wäre es denn gutes Deutsch, zu sagen: diese Güter waren ein früheres Fahnlehn? Doch hören wir weiter. H. fährt fort: „Nun ist es eine Erfahrung des täglichen Lebens, daß auch die Worte ‚alt, von alters' mit der Präsensform der copula eine Präteritumsaussage enthalten können, wenn es der Zusammenhang fordert." Und nun folgen Beispiele. Man möchte erwarten, daß in diesen Beispielen gerade der Ausdruck „von alters" mit der Präsensform der Copula in Verbindung gebracht wird; denn er ist doch die passendste Wiedergabe des „ab antiquo".[1]) Mit nichten! Nicht einmal kommt in den Beispielen „von alters" vor. H. hat sich gehütet, den Satz zu schreiben: „diese Güter sind von alters ein Fahnlehn"; denn aus diesem Satz würde jedermann herauslesen, daß die Güter noch Fahnlehn sind. Er gibt uns Beispiele wie: „in diesem Gebäude wohnten früher Mönche. Es ist ein altes Kloster." Hier beseitigt allerdings der Zusammenhang jeden „Zweifel", wobei übrigens zu bemerken ist, daß die Bezeichnung eines Gebäudes als Kloster überhaupt nach dem Sprachgebrauch nicht sicherstellt, daß das Gebäude noch Klosterzwecken dient.[2]) Aber gibt es in unserer Stelle einen solchen Zusammenhang? H. nimmt dies an: „die kopulierte Aussage ‚quondam fuerunt' geht sicher auf die Vergangenheit, die dritte Aussage auf die Gegenwart ‚tenet nunc'. Diese Gegenwartsaussage ist aber durch den sachlichen Kontrast zu der ersten und auch zu der zweiten in Gegensatz gestellt. Eine Aussage über die gegenwärtige Beschaffenheit des Guts müßte man entweder bei der Beschreibung oder bei dem gegenwärtigen Besitzer des Guts erwarten, nicht aber in Verbindung mit der Präteritumsaussage". Es ist aber zunächst ganz gleichgültig, wo man die Aussage erwartet. Es kommt nur darauf an, wo sie steht. Und aus dieser Stellung ist doch nicht ein Gegensatz zu der Präsensaussage „tenet nunc" zu entnehmen. Das ergibt sich doch nicht aus der Verteilung der Formen auf die Sätze. Ein Satz kann doch auch nur zu der einen selbständigen Hälfte des vorausgehenden im Gegensatz stehen. Wenn ich sage: „dieses Gut besaß die Familie N. und es ist von alters her als gut bewirtschaftet bekannt. Jetzt hat es die Familie O.", liegt dann etwa auch hier ein solcher Gegensatz vor? Sagt der Satz, daß das Gut von der Familie O. nicht mehr gut bewirtschaftet wird? Gewiß nicht! Aber: „Amira wäre wohl zu einer zutreffenderen Beurteilung gelangt, wenn er ein wenig nachgedacht hätte, bevor er den Vorwurf der Autosuggestion erhob."

---

[1]) Vgl. Thesaurus linguae latinae s. v. antiquus Nr. IV. — [2]) Der Fall liegt ähnlich wie bei Kirche. Die Barfüßerkirche in Basel heißt noch immer Kirche, obwohl sie ein Museum enthält.

Diese Stichproben zeigen wohl zur Genüge, wie es um diese Antikritik steht. Umsomehr als Amira selbst durch zwei sachliche Beiträge zwei Paragraphen der Antikritik entkräftet hat.[1]) Ich weise nur noch darauf hin, daß H. sehr wesentliche Einwände Amiras überhaupt übergangen, von anderen ganz zu Unrecht behauptet hat, sie seien von untergeordneter Bedeutung, daß endlich meine Stichproben nicht etwa die Teile der Antikritik darstellen, die ich für die schwächsten halte.

München. v. Schwerin.

Dr. theol. Albert Michael Koeniger, Privatdozent der Kirchengeschichte an der katholisch-theologischen Fakultät der Universität München, Die Sendgerichte in Deutschland. Erster Band (Veröffentlichungen aus dem Kirchenhistorischen Seminar München III. Reihe Nr. 2), München, J. J. Lentner (E. Stahl), 1907, XVI und 203 S. 8°.

Eine Geschichte der Sendgerichte von ihren Anfängen bis zu ihrem Untergang hat uns bisher gefehlt, so viel und so Tüchtiges auch über ihren Ursprung und über Einzelheiten ihrer mittelalterlichen Entwickelung für sich oder bei Gelegenheit der Behandlung des in neuester Zeit so eifrig erörterten Archidiakonates seit den Tagen des trefflichen Würdtwein, besonders aber seit den klassischen Untersuchungen von Richard Dove von diesem sowie von Phillips, Hinschius Hauck, Hilling, Baumgartner und nicht zuletzt von den Darstellern der deutschen Rechtsgeschichte, allen voran Brunner und Schroeder gearbeitet und veröffentlicht worden ist.

Es kann deshalb nicht freudig genug begrüßt werden, daß Koeniger, dem wir schon mehr als eine Untersuchung verdanken, die auch den Rechtshistoriker interessiert[2]), es unternommen hat, uns endlich einmal eine vollständige Geschichte der Sendgerichte bis herab zu ihrem Erlöschen im 19. Jahrhundert zu schreiben. Nach ihm hat man in der Entwickelung der Sendgerichte drei Zeiträume zu unterscheiden. „In dem ersten ist der Diözesanbischof ihr ausschließlicher Träger; er reicht rund vom 8. bis 11. Jahrhundert. Der zweite

---

[1]) Vgl. oben S. 435 ff. — [2]) Vgl. namentlich seine Studie über „Burchard I. von Worms und die deutsche Kirche seiner Zeit“, Veröffentlichungen des Münchener Kirchenhistorischen Seminars II Nr. 6. München 1905, und die anderen, Sendgerichte I S. XIII angeführten Schriften. Einen Beitrag zur Geschichte der Vemgerichte, ihrer Wirksamkeit in Bayern und ihrer Bekämpfung durch Friedrich III. hat er im Jahrbuch des Historischen Vereins Dillingen XIX 1906 S. 86 ff. (auch separat) veröffentlicht unter dem Titel „Ein Vemegerichtsprozeß der Stadt Lauingen a. D. (mit Regesten der Akten). Für den Rechtsgermanisten kommt daraus unter dem Gesichtspunkt der Körperschaftstheorie auch eine Vemgerichtsladung vom 8. Januar 1443 in Betracht, durch die die Stadt Lauingen in Gestalt ihrer 88 damals mehr als 20 Jahre alten Bürger vor die Veme geladen wurde.

charakterisiert sich durch die Übertragung des Sendbanns an die Archidiakonen in Form einer Benefizialleihe. Der dritte beginnt mit dem Tridentinischen Konzil, welches der selbständigen Gerichtsgewalt der Archidiakonen ein Ende machte und, wenn auch nicht sofort und überall praktisch, so doch prinzipiell die Sendgerichtsbarkeit wieder in die Hände der Bischöfe zurückgab" (S. 7). Der vorliegende erste Band behandelt den ersten dieser Zeiträume, also „die Zeit der ungeteilten bischöflichen Sendgerichtsbarkeit".

Zunächst ist vom Ursprung der Sendgerichte die Rede und von ihrem Zusammenhang mit der bischöflichen Visitation, aus der die Erforschung der Vergehen „als eine besondere Aufgabe aus den allgemeinen Visitationsgeschäften sich ausschied". Die Visitation zerfällt seit Regino in eine solche des Klerus und in eine solche der Laien; erstere wird im Laufe des 10. Jahrhunderts räumlich und zeitlich von der letzteren losgelöst und bei anderer Gelegenheit (Diözesansynode, Kapitelversammlungen oder Kalenden) vorgenommen. Im übrigen ist seit Regino auf zwei Jahrhunderte hinaus nach keiner Richtung hin ein Fortschritt festzustellen. Da auf der Visitation auch der Graf erschien, nahm sie den Charakter einer Gerichtsfahrt an und wurden auf sie Grundsätze und Einrichtungen übertragen, die jener von seiner richterlichen Praxis und der Bischof von seiner Tätigkeit als Missus dominicus her kannte. Also vor allem das Rügeverfahren, das auch Koeniger, wie es ja nach Lage der Quellen kaum anders möglich ist, aus dem weltlichen Rechte herübergenommen sein läßt. Ständige Sendzeugen sind in der Augsburger Diözese bereits um 860—890 nachweisbar, „der Send ist hier ein fortdauerndes geistliches Rügegericht geworden". Des Genaueren vollzog sich diese Entwickelung in drei Perioden. In der ersten nahmen „die Pfarrer, welche zu allernächst wegen Anzeige verbrecherischer Laien in Anspruch genommen wurden, die veraciores der Gemeinde bei Erkundigung nach den Vergehen zu Hilfe; daneben oder auch für sich erfolgte sodann die Befragung der sendpflichtigen Gesamtheit. In der zweiten Periode, in der die Erforschung und Bestrafung der kirchlichen Vergehen als selbständige Funktion aus den allgemeinen Visitationsgeschäften sich ausschied, erfolgte die Aufnahme des Rügeverfahrens mittelst der ad hoc vereidigten Sendzeugen; der Schwerpunkt des Verfahrens lag beim Visitator, der eine unbestimmte Anzahl von Männern für die Inquisition vereidigte, gegebenenfalls auch ganze Sippen; gleichzeitig findet sich eine Abart des Rügeverfahrens in der Einrichtung weltlicher Dekane. Diese Periode umschloß den Zeitraum etwa von 830—870. In eine dritte Periode tritt der Send mit der Aufstellung ständiger Rügezeugen in festumschriebener Zahl; das Schwergewicht verschob sich dabei etwas auf diese und ihre informatorische Tätigkeit" (S. 61 f.). Die Ständigkeit hatte das geistliche Rügegericht vor dem weltlichen voraus, dem es übrigens wie überhaupt der weltlichen Gerichtsbarkeit in dieser ersten Zeit lediglich ergänzend zur Seite trat, ohne ihr Abbruch tun zu wollen, geschweige denn zu können.

Es folgt ein Abschnitt über die Verfassung des Sendes, worin uns für diese erste Zeit der Bischof als alleiniger Sendherr vorgeführt wird. Ihm wird, wiederum nach dem Vorbild des weltlichen Rechtes, ein bannus, eine Banngewalt zugeschrieben, worüber sich, nachdem schon Hinschius, Hilling, ich (bei v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie II S. 836 f.) und Andere energisch darauf hingewiesen haben, Koeniger S. 85 ff. ausführlich verbreitet; darüber, ob der bannus christianitatis, wie er S. 73 und 85 behauptet, wirklich auf die Taufe geht und nicht einfach den Gegensatz zum weltlichen Bann nur in objektiver Form und nicht in subjektiver, wie das spätere: bannus pontificis oder episcopalis, bedeutet, will ich mit dem Verfasser nicht streiten, da auch er schließlich zugibt, es liege auch dem bannus christianitatis das bischöfliche Ge- und Verbot zugrunde. Alle die Bedeutungen und Anwendungsfälle, die der Bann im weltlichen Rechte hat, kehren analog im geistlichen wieder; interessant ist die von Koeniger aus einer Münchener Handschrift des 12. Jahrhunderts beigebrachte Rubrik: Bannus regis LX solidi, bannus episcopi XL dies, d. h. 40 Tage strengen Fastens, die chara oder (seit Burchard) carena, die anfänglich einem milderen Fasten von 7 oder weniger Jahren vorangingen, bald aber als Buße oder vervielfachte Grundbuße auch für sich verhängt wurden. Im weiteren ist von den Gehilfen und Vertretern des Sendherrn, den missi episcopi, die Rede, wozu mit Vorliebe Archidiakon und Archipresbyter genommen wurden, wie denn auch schon bei Regino ein bannus archipresbyteri begegnet (S. 97). Eine eingehende Besprechung erfährt S. 98 ff. die bekannte Stelle aus Ekkehards IV. Casus sci. Galli c. 124, wonach für St. Gallen in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts der publicus presbyter Kerald zu St. Otmar für alle Bewohner des Landes zwischen Goldach und Sitter an Stelle des Bischofs alle Sendsachen mit Ausnahme der Ehetrennungen erledigt habe, wogegen nunmehr (ca. 1030—1050) der Bischof von Konstanz mit Hilfe seines Archipresbyters vorgehe. K. erblickt in der Amtsgewalt des Kerald eine auf Exemtion beruhende verselbständigte Teilsendherrlichkeit und führt das Vorgehen Bischof Eberhards von Konstanz (1034—1046) auf dessen Vertrautheit mit dem Dekret Burchards von Worms — in seinem Besitz war einst die heutige Freiburger Handschrift — zurück. Es wird weiter die Zusammensetzung des Sendgerichtes geschildert und der Sendschöffen gedacht, wobei Koeniger freilich m. E. den Gedanken einer Teilnahme des Volkes an der Rechtsprechung weiter von sich weist, als es schon für diese Periode die Quellen und der Zusammenhang mit dem weltlichen Verfahren zulassen; selbst wenn immer nur Geistliche Urteilfinder waren, so stellen sie sich eben doch als solche als Ausschuß und Vertreter der ganzen Gerichtsgemeinde dar. Ich übergehe die Ausführungen des Verfassers über Sendzeit (Regel: ein Send im Jahr), Sendort (Regel: Mutterpfarrkirche) und Zuständigkeit des Sendes in persönlicher und sachlicher Beziehung sowie über die Sendabgaben.

Dagegen ist noch mit einigen Worten des letzten Teils zu ge-

denken, der sehr anschaulich das Verfahren schildert, zunächst die Ansage und die Vorbereitungen, dann den Verlauf einer Sendsitzung mit dem vorangehenden heimlichen Verfahren, der Kirchenvisitation im eigentlichen Sinne, und dem nachfolgenden öffentlichen Verfahren, dem Sendgericht im besondern, ferner die Urteilsfällung und das Beweisverfahren, endlich das Ungehorsamsverfahren und die Sendstrafen.

Den Schluß bilden eine dankenswerte Übersicht über die Verbreitung der Sendgerichte in dieser ersten Periode und ein Anhang mit einer Anzahl von übrigens meist schon gedruckten Quellen nebst kritischen Bemerkungen und Erläuterungen dazu.

Der Hauptwert von Koenigers Darstellung liegt in der Vollständigkeit, womit Quellen und Literatur herangezogen sind, und in der Lesbarkeit. Obwohl Kirchenhistoriker von Beruf, hat er es doch verstanden, das volle Rüstzeug unserer rechtsgeschichtlichen Forschung sich zu erwerben, so daß er, so viel ich sehe, dem Juristen nirgends Anlaß gibt, sich über mangelndes Verständnis in juristischer Beziehung zu beklagen. Daß er auf einem von allen Seiten so abgebauten Gebiete, wie es die Anfänge des Sendgerichtes sind, nichts wesentlich Neues vorzubringen vermag, wird ihm vernünftigerweise niemand zum Vorwurf machen wollen. Immerhin ist er da und dort über den bisherigen Stand der Forschung hinausgekommen. Ich erwähne statt anderem nur die Auffindung und erstmalige Ausbeutung (S. 34) eines bisher ungedruckten pseudo-toletanischen Kanons (jetzt Anhang V) aus dem Anfang des 9. Jahrhunderts (vgl. dazu auch Koeniger, Beiträge zu den fränkischen Kapitularien und Synoden im Archiv f. kath. Kirchenrecht LXXXVII 1907 S. 394 f.), den energischen Hinweis darauf, daß die Geistlichen als Sendzeugen nicht vereidigt wurden (S. 43), die erstmalige Verwertung des sehr wichtigen angeblichen Ancyraner Synodalbeschlusses der Salzburger Handschrift (S. 48), der, wie mir scheint, gelungene Nachweis, daß die Übernahme der Inquisition ins kirchliche Recht schon in der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts stattgefunden habe (S. 68 ff.).

Das alles erweckt die besten Erwartungen für die Fortsetzung, bei der es sich darum handeln wird, das massenhafte hoch-, spät- und nachmittelalterliche Material so vollständig als möglich zu einem Gesamtbilde zu verarbeiten, den zahlreichen landschaftlichen Sonderbildungen und Eigenheiten gerecht zu werden und den Stoff mit juristischer Schöpferkraft erstmalig zu gestalten. Die Schwierigkeiten aber auch das Verdienst des Unternehmens werden erst dabei recht hervortreten. Dieser Fortsetzung sehen darum auch wir Rechtshistoriker mit Spannung entgegen.

Ulrich Stutz.

Adolf Pischek, Oberarchivassessor in Stuttgart, Die Vogtgerichtsbarkeit süddeutscher Klöster in ihrer sachlichen Abgrenzung während des früheren Mittelalters. Tübinger juristische Inauguraldissertation. Stuttgart, Druck der Union deutsche Verlagsgesellschaft, 1907. 101 S. 8°.

Für die Gerichtsbarkeit der Klostervögte vom Ausgang der Karolinger bis zum Ende des 13. Jahrhunderts hinsichtlich der Klöster im heutigen Bayern, Württemberg, Baden, Elsaß und der Nordschweiz zu untersuchen, welche Arten von Rechtssachen ihr unterstanden, das ist die Aufgabe, die die vorliegende Abhandlung sich gestellt hat.

Mit wenigen, aber sicheren Strichen wird zunächst (S. 4ff.) die Entstehung der Immunitätsgerichtsbarkeit und die Stellung des Klostervogts zu Beginn der Entwicklung juristisch umschrieben. Sodann wird in scharfer Interpretation der bekannten, für St. Emmeram in Regensburg ergangenen Privilegien, insbesondere der Vogtareuth betreffenden Bestimmungen das, wie mir scheint, unanfechtbare Ergebnis erzielt, daß die Vogtgerichtsbarkeit damals der Grafengerichtsbarkeit völlig gleichgestellt war, indes der Herzog beiden gleichmäßig durch Ausübung von Zwang Gehorsam verschaffte (S. 9ff.). Nachdem so die Kompetenzabgrenzung zwischen Vogt und Graf im allgemeinen besprochen worden ist, geschieht dies im besonderen bezüglich der Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten über Personal- und Besitzverhältnisse der Hintersassen (S. 21ff.). Hier war jedoch „die Jurisdiktionsbefugnis des Vogtes zwar eine volle Gerichtsbarkeit über die Hintersassen des Klosters, die sich auf ihre Delikte und ihre Rechtsbeziehungen zum Kloster und zu anderen Personen erstreckte, aber sie war keine Gerichtsbarkeit über das Kloster selbst" (S. 25). Vielmehr „gehörte die weltliche Gerichtsbarkeit über das Kloster dem ordentlichen Gericht, ihre Ausübung durfte aber Klosterland und Klosterleute nicht in Mitleidenschaft ziehen; die weltliche Gerichtsbarkeit im Kloster, die nicht ausgeübt werden konnte, ohne daß Klosterland und Klosterleute in Mitleidenschaft gezogen wurden, gehörte dem Vogt. Die geistliche Gerichtsbarkeit über Abt und Mönche stand dem Bischof zu" (S. 25). Wenn vom Kloster Güterübertragungen vor dem Vogt, nicht vor dem Grafengericht vorgenommen wurden, so handelte jener, selbst wenn der Publizität bedürftige Rechtsakte bei Gelegenheit seines Mallus vollzogen wurden, „nicht als Richter, sondern als vermögensrechtlicher Vertreter des Klosters" (S. 27). — „Nur in einer Beziehung konnte dem Vogt eine Funktion in Vermögensstreitigkeiten des eigenen Klosters gewährt sein." Die St. Galler Inquisitionsprivilegien ergeben, daß, wohl unter italienischem Einfluß, das Inquisitionsrecht der Klöster zu einer von ihnen selbst ausgeübten Inquisitionsgewalt wurde (S. 27ff.), so nämlich, daß der Vogt den Inquisitionsbeweis „einzog" u. z. wahrscheinlich auch gegenüber „solchen Zeugen", die nicht in persönlicher Abhängigkeit vom Kloster standen,

sofern sie nur zu den Umsassen des streitigen Gutes gehörten" (zweite Aufzeichnung über Alpirsbach. S. 34, 37). „Bei der Inquisition des Vogtes oder der Klosteroffizialen handelte es sich aber nicht um die Einführung der Klosterorgane als beauftragte Beweisaufnahmerichter in das Prozeßverfahren des ordentlichen Gerichtes, sondern um eine nichtrichterliche, von dem Kloster als privilegierte Privatperson gehandhabte und von ihm als Partei im Prozeßverfahren verwertete Befugnis, sich Beweismittel auf einem sonst nur den Gerichten vorbehaltenen Wege zu verschaffen" (S. 36). Zur rechtswirksamen Feststellung gegenüber Dritten genügte die Inquisition des Vogtes nicht. So wurde im Alpirsbacher Falle „zur weiteren Befestigung und Bekanntmachung" der vogtischen Inquisition, aber ohne deren Zugrundelegung vom Grafen eine eigene Inquisition erhoben und das Ergebnis im echten Ding rechtskräftig festgestellt (S. 37 f.). „Der Zweck der vogteilichen Inquisition war nur die Sammlung beweiskräftigen Materials in Bezug auf Klostervermögensrechte, sie durfte durch Vernehmung von Zeugen geschehen, und zwar unter Eid. . . . Der inquirierende Vogt wirkte bloß als Urkundsperson mit öffentlichem Glauben. . . . Der freien Erhebung des Beweises von seiten des Grafen durch eigene Inquisition war durch die Inquisition des Vogtes weder vorgegriffen noch Eintrag getan. Die Inquisition des Vogtes war kein Bestandteil des ordentlichen Gerichtsverfahrens in Klostervermögensprozessen" (S. 38 f.). „Die häufige Anwendung solchen Schiedsverfahrens in klösterlichen Vermögensstreitigkeiten . . . verminderte zwar die Anzahl der beim ordentlichen Gerichte anfallenden Klostervermögensprozesse, dem Rechte nach aber blieb die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte des Reichs über die Klöster als Vermögenseinheiten das ganze Mittelalter durch bestehen" (S. 39).

Nachdem der Verfasser so den äußeren Aufstieg der Vogteigerichtsbarkeit bis zu seinem Gipfelpunkt verfolgt hat, geht er darüber, uns den innern Abbruch zu schildern, den die Klostergerichte der Vogteigerichtsbarkeit taten (S. 39 ff.). Anfänglich war im Innern die Gerichtsbarkeit der Klostervögte über Hintersassen und Gutsverhältnisse sachlich nach oben wie nach unten unbeschränkt (S. 40). Doch regte sich schon früh in den Klöstern „das Streben nach eigener vom Vogte unabhängiger Ausübung niedergerichtlicher Jurisdiktion. Es begann dem Vogte das Kloster als konkurrierende Gerichtsgewalt gegenüberzutreten" (S. 40). „Es war die Ausbildung der Ortsniederlassungen zu Bezirken des öffentlichen Gerichts, die den Grund legte für einen Übergang eines Teils der Vogtgerichtsbarkeit auf eigene Gerichte des Klosters" (S. 42). An die klösterliche Grundherrschaft knüpfte sich vielfach die Entwickelung eines Gerichtsbannbezirks, der auch nicht grundeigenes Land enthielt (S. 43). Aus den Gaugrafschaften wurden durch königliche Spezialverordnung Hochgerichtsbannbezirke ausgeschieden; die Niedergerichtsbannbezirke dagegen kamen im Gegensatz zu der alten hundertschaftlichen Niedergerichtsorganisation und unter Verdrängung derselben auf (S. 44). In der Regel geschah die Bildung

des Niedergerichtsbannes nicht zugunsten des Vogtes, der dann in der Ausübung durch seinen Schultheißen (Gegensatz: subadvocatus, Untervogt für die gesamte Kompetenz des Vogtes) sich vertreten ließ, sondern zugunsten des klösterlichen Grundherrn, der die Ausübung seinem Meier übertrug (S. 46 f.). „Das Amt des Meiers wurde zugleich zum Schultheißen- oder Richteramt, das Schultheißenamt zugleich zum grundherrlichen Ortsvorsteheramt, öffentliche Niedergerichtsbarkeit und grundherrliche Dorfgewalt wurden vereinigt" (S. 49). Einsetzung und Amtstätigkeit des villicus wurden dem Einfluß des Vogtes möglichst entzogen. Wenn dabei Pischek S. 51 gegen Fr. v. Wyß und mich einerseits und gegen Rietschel andererseits ausführt, Zwing und Bann wären keine ursprünglich grundherrlichen Befugnisse, sondern es sei „die Banngewalt ganz allgemein obrigkeitliche Gewalt, also Amtsrecht", gewesen, während die Gestaltung grundherrschaftlicher Befugnisse auf volksrechtlicher Bildung beruhte, so möchte ich bemerken, daß v. Wyß und ich den Zwing und Bann in letzter Linie mit dem Dreischillingsbann des alamannischen Zentenars (lex Alam. 27, 3) in Verbindung bringen zu müssen glaubten, der in nachkarolingischer Zeit zunächst zur Handhabung in dörflichen Dingen an die freien Gemeinden und nach deren allmählicher Verherrschaftlichung an die am betreffenden Ort aus irgendeinem Grunde überragende Herrschaft gekommen sei. Auch wir führen also den Zwing und Bann in letzter Linie auf obrigkeitliche Gewalt, ja auf Amtsrecht zurück, wenn auch auf volksrechtlich sanktioniertes. Im übrigen will ich gerne zugeben, daß namentlich die Fälle, in denen der Vogt in Besitz von Zwing und Bann war, eher für Pischek sprechen, wiewohl sie sich auch so erklären ließen, daß es an den betreffenden Orten eben dem Vogt als dem Mächtigsten gelang, der Gemeinde ihr ländliches Zwangsrecht abzunehmen. Jedenfalls erwarb da, wo es einem Kloster glückte, den Übergang der Niedergerichtsbarkeit auf seinen villicus zu bewerkstelligen, dieses Kloster in Gestalt der unter dem Vorsitz des Klostermeiers Recht sprechenden Versammlung der Hof- und Dorfgenossen ein eigenes Gericht (S. 52), es wurde Gerichtsherr, in der Regel nur für eigene Hintersassen, eventuell aber auch über die Hintersassen anderer Grundherren im Ortsbezirk, u. z. unter Gleichstellung dieser mit den Klosterhintersassen (S. 55). Wie war nun aber die Kompetenz zwischen Klostergericht und Vogt abgegrenzt?

Zunächst bezüglich der Strafgerichtsbarkeit? „Das Bestreben der Klöster, die Kompetenzen ihrer Abteigerichte möglichst zu erweitern, machte vor den peinlichen Sachen Halt" (S. 55). „Ist also bekannt, daß nach dem Strafrecht des früheren Mittelalters ein Delikt mit dem Tode oder dem Verlust eines Gliedes bedroht war, so ist zunächst anzunehmen, daß es zur Hochgerichtsbarkeit des Vogtes gehörte" (S. 55). Die Strafgerichtsbarkeit des Vogtes umfaßte furtum und protervia, temeritas oder forefactum, diube und frevel (S. 56 ff.). Nach einer Salemer Entscheidung von 1238 war temeritas „die Verwundung, das Schlagen mit Fäusten oder Prügeln, d. h. mit nichtgewaffneter Hand und ohne Blut-

vergießen, und das Messerzücken" (S. 60). Nur die Körperverletzung war mit einer Leibesstrafe, nämlich dem Verluste der Hand, bedroht, was allerdings gewöhnlich mit 10 Pfund abgelöst wurde. Auf dem Trockenschlag und dem Messerzücken standen nur Strafen an Haut und Haar (S. 61). „Trennt man also, unter Zugrundelegung der Salemer Entscheidung, nach peinlich und nicht peinlich bestraften Fällen, so gehörte vom Frevel seinem Wesen nach nur ein Fall zur Hochgerichtsbarkeit. Aber die Unterordnung der verschiedenen Arten der Körperverletzung unter den Frevelgesamtbegriff bewirkte in der Regel ihre gleichmäßige Behandlung, für welche dann die Merkmale der schwersten Unterart des Frevels maßgebend sein mußten. Mitunter aber wurde der einzige mit Leibesstrafe belegte Fall des Frevels, die Verwundung, von den übrigen Frevelfällen ausgeschieden und allein dem Vogte vorbehalten." (Graf von Toggenburg 1249 gegenüber St. Johann im Turtal, S. 61 f.) Später wurde die „Blutruns" oder auch nur die schwerste Verwundung mit andern peinlichen Sachen zusammengestellt „und die ganze Klasse als großer Frevel bezeichnet, während der im Unterschied von ihm sogenannte kleine Frevel, wie aus dem für ihn geltenden Strafsatz von 60 Schillingen hervorgeht, den Frevel im Sinne des 12. und 13. Jahrhunderts bedeutete. Der Diebstahl wurde auch später weder dem großen noch dem kleinen Frevel beigezählt" (S. 62). Waren nun darüber hinaus dem Vogt mit dem furtum auch die schwersten Straffälle unterstellt? Nach dem Salemer Entscheid von 1238 nicht, vielmehr fiel in seine Kompetenz der Diebstahl nur im eigentlichsten Sinn, als die occulta pecunie vel vestium vel pecorum invito domino subtractio (S. 63). Warum diese Heraushebung des diub aus den übrigen mit peinlicher Strafe belegten Fällen und seine Zusammenlegung mit dem Frevel? Darum, weil bei beiden neben der strafrechtlichen Ahndung zivilrechtliche Begleichung durch Zahlung einer Ablösung möglich war (S. 64). Pischek bezeichnet den „Rechtsbrauch, in einem Klageverfahren auf Feststellung und Ersatz eines Unrechts eine die Stelle einer peinlichen Strafe vertretende Ablösungssumme über den beklagten Täter zu verhängen, als Sühnegerichtsbarkeit" und erblickt darin „eine durch Gewohnheit sanktionierte Gerichtsgewalt" im Gegensatz zu „einem obrigkeitlichen Jurisdiktionsrecht" (S. 65). Die für Zivilklagen gegen Klosterhintersassen unbeschränkt zuständigen Klostergerichte erlangten die Kompetenz auch für Klagen auf Schadensersatz aus strafbaren Handlungen, selbst wenn die strafrechtliche Aburteilung dem Hochgericht zustand. „In den gleichen Fällen, in denen bei hochgerichtlichen Verfahren Zivilklage und Kriminalklage als vereinigte oder gemischte Klage erhoben werden konnte, war es zulässig, vor dem Niedergerichte mit dem Zivilverfahren ein Strafablösungsverfahren zu verknüpfen" (S. 66). Daß diub und frevel so oft hierbei herausgehoben werden, erklärt sich daraus, daß ursprünglich nur dabei auch im Hochgerichtsverfahren die Vermischung des Zivil- und Strafverfahrens rechtsgebräuchlich war. „Es bezog sich diese Abgrenzung für den Vogt nicht auf seine im Hochgericht auszu-

übende Kriminalgerichtsbarkeit, sondern es wurde durch sie geregelt, inwieweit er sich an der von den klösterlichen Niedergerichten geübten Sühnejustiz über Hochgerichtsfälle beteiligen durfte, wenn die Niedergerichtsbarkeit selbst im Besitz des Klosters war" (S. 66 f.). Natürlich strebten die Klöster danach, „das Ablösungsverfahren vor ihren Niedergerichten gegenüber dem peinlichen Verfahren vor dem Hochgerichte zur überwiegenden Geltung zu bringen" und „die Kompetenz ihrer Sühnegerichtsbarkeit über das anfängliche Maß hinaus zu erweitern" (S. 67). So erklärt sich z. B. die Gerichtsbarkeit des Vogts von St. Blasien (Habsburg) über Dieb und Totschlag nach dem Habsburger Urbar; „es hatten also die dortigen Klostergerichte nicht nur die Kompetenz ihrer unter dem Vogte auszuübenden Sühnegerichtsbarkeit um die tödlichen Verletzungen und den Totschlag erweitert, sondern es waren wohl auch die Frevel im eigentlichen Sinn der Mitwirkung des Vogtes entzogen worden" (S. 68 f.). „Am Ausgang des Mittelalters scheint die Unterstellung weiterer schwerer Verbrechen unter die Sühnegerichtsbarkeit der klösterlichen Ortsgerichte und die Ausschließung des Vogts von der Beteiligung an ihr allgemeine Regel geworden zu sein." „Aus diesen Gesichtspunkten heraus lag es nahe, als Regel die Beteiligung der Vögte an den klösterlichen Niedergerichten für diejenigen Rechtssachen zu statuieren, die als Strafklagen gesetzlich in erster Linie auf eine Bestrafung des Täters an Leib und Leben gerichtet waren und daher an sich zur Hochgerichtsbarkeit gehörten, die aber als gemischte Zivil- und Sühneklagen der Zuständigkeit des klösterlichen Niedergerichts unterlagen und vor diesen in einem die peinliche Verfolgung de facto ersetzenden Strafablösungsverfahren erledigt wurden" (S. 70). Der Vogt saß in solchen Fällen dem klösterlichen Niedergericht vor, war iudex in placito abbatis und bezog auch hier ein Drittel der Gefälle, indes die beiden andern dem Kloster zufielen (S. 71). Gerichtssprengel war der klösterliche Ortsbannbezirk. Dabei blieb das Gericht „Niedergericht den Gliedern nach, es wurde nur Hochgericht dem Haupte nach" (S. 72). So richtete in Beromünster 1223 u. ff. das klösterliche Niedergericht bei Diebstahl und Frevel statt „unter dem vom Propste bestellten Gerichtsvorsteher unter dem Vorsitz des Vogts u. z. sowohl im Sühneverfahren wie im Kriminalverfahren" (S. 72). Behielt der Vogt ausnahmsweise den Hochgerichtsvorsitz für sich und übertrug er die Leitung des Klosterniedergerichts im Sühneverfahren über Hochgerichtsfälle als selbständiges Recht auf einen Andern, so hat dieser nur das Recht des Sühneverfahrens und darf nach dem Habsburger Urbar im Ortsniedergericht nicht gerichtet werden, wenn es dem Mann an den Leib geht (S. 73). Die Hochgerichtsbarkeit mußte durch Bannleihe zur Ausübung geliehen werden. Wenn in Schaffhausen der Bann an den villicus geliehen wurde (S. 74 ff.), so ergibt sich daraus, daß „er mit dem Rechte zur Ausübung der klösterlichen Niedergerichtsbarkeit die ursprünglich vogteiliche Befugnis, dem klösterlichen Niedergericht im Sühnverfahren über Hochgerichtsfälle vorzustehen, in Personalunion

vereinigte; er war ein sogenannter Vogtmeier" (S. 77). So die Kriminalgerichtsbarkeit des Vogtes, deren Entwickelung **Pischek** S. 79f. nochmals kurz und scharf zusammenfaßt, worauf zur Ergänzung unseres Referates noch besonders verwiesen sei.

Im Gebiete der Zivilgerichtsbarkeit (S. 81ff.) ging die Jurisdiktion über Rechtsstreitigkeiten zwischen Kloster und Hintersassen aus dem Hintersassenverhältnis auf die klösterlichen Niedergerichte über u. z. seit der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts. Schließlich „fiel, da es für die Hintersassen eine Klage vor dem Vogthochgericht um freies Grundeigen nicht geben konnte, tatsächlich die gesamte Zivilgerichtsbarkeit über die Hintersassen dem Kloster zu" (S. 82). Da sie aus der Gerichtsbarkeit des Vogtes abgeleitet war, behielt der Vogt, seit dem Ende des 11. Jahrhunderts unter Beschränkung auf gewisse Fälle, den Vorsitz im klösterlichen Niedergericht (S. 82). Im habsburgischen Urbar wird der Vogt nur noch in seltenen Fällen außer für diub und frevel auch für gúlte als Richter genannt (S. 84). Zuletzt wird nur noch die kriminelle Seite der Vogthochgerichtsbarkeit, das Malefiz, erwähnt (S. 85).

Die Inquisitionsgewalt in Klostersachen kam schon nach dem früher Bemerkten von Anfang an mit den Klosteroffizialen zu (S. 85f.).

„Von der Ausübung der Gerichtsbarkeit im Kloster durch den Vogt ist zu unterscheiden sein Anteil an der Zuchtgewalt über die Klosterleibeigenen (S. 87). Diese blieben, soweit sie nicht durch Zuweisung einer casa oder eines mansus dem Vogt gegenüber in die Stellung der Hintersassen rückten, als Sachen unter der coercitio des Abtes oder Propstes, der nur im Notfall den Vogt zuzog behufs „Anwendung einer subsidiären Disziplinargewalt, die der Vogt nicht als vom König autorisierter Richter, sondern als vom Kloster eingesetzter Beistand ausübte" (S. 88). Die Entwickelung strebte aber dahin, den Umfang der Disziplinarkompetenz des Vogtes gegen die Leibeigenen nach ähnlichen Gesichtspunkten zu begrenzen wie seine Strafgerichtskompetenz gegen die Hintersassen des Klosters, um schließlich „unter Ausgleichung der Standesunterschiede die Leibeigenen — im 13. Jahrhundert bedeutet familia nur noch die famuli, nicht mehr wie früher die Klosterleute cuiuscumque condicionis, liberi et servi, namentlich nicht mehr die censuales — dem öffentlichen Gerichte des Vogtes in derselben Weise wie die Hintersassen zu unterstellen" (S. 90f.). Die Ministerialen, die auch **Pischek** S. 91 mit Recht nach wie vor in ihrem Hauptbestand als ursprünglich leibeigen ansieht, waren anfänglich gleich den übrigen Leibeigenen frei vom Vogt infolge von Gerichtsunfähigkeit, wandelten aber später, indem sie „über die Dinggenossen des Vogtdings sozial emporstiegen", diese Unfähigkeit in ein „Gerichtsvorrecht" um (S. 92). Überhaupt kam auch bei den im Klosterkomplex lebenden Leibeigenen der erstrebte Ausgleich nicht zustande. „Sie wurde gehemmt durch die erfolgreichen Bestrebungen der Klöster, dem Klosterkomplex, also den unmittelbar zum Klostergebäude gehörigen, meist durch eine Ringmauer zu einem Gesamtanwesen ver-

einigten Grundstücken, eine auch gegenüber der Vogtei immune Stellung zu verschaffen, sie zur Vogteiimmunität auszugestalten" (S. 92 f.). „Mit der Richtung gegen den Vogt wiederholte sich hier auf kleinem Raum der Vorgang, der sich einige Jahrhunderte früher für den gesamten Klostergrundbesitz gegenüber dem Grafen vollzogen hatte. Seit dem Ende des 11. Jahrhunderts erscheint die immunitas monasterii in der Bedeutung einer Bevorrechtung des Klosterkomplexes im Verhältnis zum Vogte" (S. 93). Trotzdem das Klostergesinde gerichtsfähig wurde, vermochte der Vogt, weil nicht mehr im Besitz der Zwangsgewalt, nicht, die volle Gerichtsbarkeit darüber zu erwerben. Dazu kam der Einfluß der geistlichen Freiung. Aber erst vom 15. Jahrhundert an erlangten die Klöster die volle Gerichtsbarkeit über das Gebiet innerhalb der Klostermauern und regelmäßig nur über dieses S. 94).

Aber auch „das dem Klosterkomplex nächstgelegene und dem Kloster gehörige Land, das zuweilen nach seiner Eigenschaft als Klosterstiftungsgut von den übrigen Klosterbesitzungen abgegrenzt wurde, erhielt eine vom Standpunkt des Klosters aus bevorrechtete Stellung gegenüber den sonstigen Klosterländereien (S. 98). Erst beteiligte sich für diesen Bereich der Propst mit am Vogtgericht, dann wurde der Vogt ganz ausgeschlossen. Das Klosterniedergericht wurde in diesem Bezirk prozessual und finanziell unabhängig. Während in ihm ein Mönch (der Verfassser fügt unpräzis hinzu: oder Konverse, als ob dieser kein Monachus wäre!) die Verwaltung besorgt, hält der Abt in der Klosternachbarschaft das Gericht selbst. „Es war der Anfang des Erwerbs einer Gebietsherrschaft des Klosters über den dem Kloster nächstliegenden Teil seines Grundbesitzes, einer Gebietsherrschaft, die die Straf hochgerichtsbarkeit nicht in sich schloß, die stets eine Obrigkeit blieb ‚bis zum Malefiz'" (S. 100). Doch behauptete sich manchmal der Vogt bezw. sein Schultheiß oder wenigstens ein von jenem mitbestellter Villicus auch im Niedergericht und beschränkte das Kloster mehr oder weniger auf die Verwaltung. Und „das Übergewicht der Vogtgewalt über die klösterlichen Obrigkeitsrechte wuchs mit der Entfernung des bevogteten Landes". Eine genauere örtliche Abgrenzung läßt sich nicht geben. „Zwischen den beiden Extremen der Klosterobrigkeit bis zum Malefiz und der Beschränkung des Klosters auf die wirtschaftliche Verwaltung und Nutzung lagen viele Möglichkeiten" (S. 101).

So der Verfasser. Ich habe ihn absichtlich sehr ausführlich zu Worte kommen lassen. Zunächst aus einem äußeren Grunde. Wie es scheint, ist seine Abhandlung nur als Dissertation erschienen, könnte sich also leicht der Beachtung weiterer Kreise entziehen. Das darf aber nicht geschehen. Denn die klar und mit offensichtlichem Formulierungsgeschick geschriebene Untersuchung gehört m. E. zum Besten und Wichtigsten, was uns die rechtshistorische Literatur in letzter Zeit gebracht hat. Sie legt Zeugnis ab von vortrefflicher Schulung, verrät, ohne damit zu prunken, eine sichere Beherrschung

aller rechtsgeschichtlichen Beziehungen des doch sehr zentralen Problems, ist das Ergebnis scharfer Denkarbeit und erfreut selbst den unmittelbar beteiligten Fachmann durch ihre Selbständigkeit. Die letzten Paragraphen freilich sind im wesentlichen dankenswerte sorgfältigere Ausführungen von Anregungen, die schon Rietschel in seiner Studie über Landleihen, Hofrecht und Immunität in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XXVII S. 415ff. gegeben hat. Dabei fällt übrigens auf, daß Pischek das in meinen Kirchenrechtlichen Abhandlungen H. 32/33 Stuttgart 1906 erschienene Buch von Bindschedler über „Kirchliches Asylrecht und (weltliche) Freistätten in der Schweiz" trotz des Hinweises in dieser Zeitschrift XXVII 1906 S. 427 nicht für seine Zwecke fruchtbar gemacht hat, wie auch das legale placitum = echte Ding (S. 30) und die legitime oder iuste querimoniae oder querele (S. 89) mit Zuhilfenahme von Frensdorffs „Recht und Rede" (Historische Aufsätze für Waitz 1886) ohne weiteres sich erledigt hätten. Originell ist dagegen der Kern von Pischeks Ausführungen, die Schilderung des Wachstums der Vogteigerichtsbarkeit und ihrer Beschränkung durch die Klostergerichtsbarkeit. Hier kommt er, für die Anfänge von der herrschenden Lehre ausgehend, in streng rechtshistorischer Untersuchung erheblich über das bisher Erreichte hinaus. Besonders die Herausarbeitung jener Sühnegerichtsbarkeit, die nach ihm von der Hochgerichtsbarkeit hinsichtlich diub und frevel sich abspaltet und der klösterlichen Niedergerichtsbarkeit zufällt, ist eine rechtshistorische Leistung, die mir des höchsten Lobes wert scheint. Wie unseren Lesern noch erinnerlich sein dürfte, habe ich in meiner Studie über „Das habsburgische Urbar und die Anfänge der Landeshoheit" (diese Ztschr. XXV 1904 S. 198ff.) s. Zt. versucht, durch Isolierung des Urbars und schärfere statistisch-historisch-juristische Bearbeitung desselben, wenn auch unter Benutzung der von Fr. v. Wyß und Paul Schweizer aus anderen Quellen gewonnenen Ergebnisse, dem Gerichtswesen des Urbars näher zu kommen, ohne zu verkennen, daß auf diese Weise keinesfalls schon die endgültige Lösung erzielt werden könne. Wie aus der obigen Inhaltsangabe hervorgeht, zielen auch Pischeks Forschungen auf mehr als einer Seite auf das Urbar ab, das eben am Ende der von ihm geschilderten Entwickelung steht und deren Niederschlag darstellt. Und da ist es mir, gerade weil Pischek nicht geglaubt hat, durch aufdringliche Polemik seine neuen Errungenschaften ins rechte Licht setzen zu müssen, vielmehr fast allzu bescheiden ihren großen Fortschritt dem Nichtkenner verschweigt, eine ganz besondere Freude, zu bekennen, wie viel ich von ihm gelernt habe, wie manches mir durch ihn klarer geworden ist, und wie dankbar ich seine Lösung als eine sehr verdienstliche juristische Verfeinerung und Vertiefung der bisherigen Lösungsversuche, namentlich auch des meinigen, empfinde. Ich hatte, mehr historisch verfahrend, die Entwickelung als eine von unten ausgehende, geologisch gesprochen, als eine vulkanische, oder, wenn man will, autonom-revolutionäre angesehen, die die öffentliche

Gerichtsverfassung der karolingischen Periode und ihre nachkarolingischen Fortbildungen sprengte; er arbeitet mit „Senkungen" und „Verwerfungen" und zeigt uns, wie man durch immer weitere Ausgestaltung und Differenzierung der alten Gerichtsverhältnisse und durch die Annahme von Abspaltungen jene Gerichtsbarkeiten erklären kann, die das Urbar aufweist, und die weder die hohe noch die niedere Gerichtsbarkeit des alten Rechtes mehr sind. Ob in Wirklichkeit alles so „am Schnürchen gegangen" ist, ob nicht „Zufall" und Eigenmacht stärker, als es nach ihm den Anschein hat, in diesen Entwickelungsgang hineinspielten, darauf kommt es bei dem Unternehmen der rechtshistorischen Erfassung und Erklärung der regulären Entwickelung nicht an, und deshalb gestehe ich auch Pischek die rechtshistorische Überlegenheit seiner Auffassung rückhaltlos und gerne zu. Geht doch auch bei seiner Art, zu „rechnen", die „Rechnung" weit eher „restlos" auf. Insbesondere ist mir erst durch ihn verständlich geworden, weshalb die habsburgischen Vögte in den St. Blasier Ämtern „diub und totschlag" zu richten hatten (a. a. O. S. 200), weshalb im Amt Regensberg von derselben Herrschaft gerichtet werden „alle vrevel, ane das dem mane an dem lib gat" (ebenda S. 203), und wie es sich mit dem Richten „uber gúlte" (ebenda S. 205) verhält, alles Dinge, die mir viel Kopfzerbrechens verursacht hatten. Auch daran, daß „diub" nach der Formel pars pro toto überhaupt die Kapitalverbrechen vertrete, als „Typus der mit Leibes- und Lebensstrafen bedrohten Delikte gedacht sei", sowie daß der Frevel nur ein an Haut und Haar bestraftes und nur mit Buße belegtes Vergehen war, halte ich nicht mehr fest, bin vielmehr der Meinung, daß Pischek mit seiner durch Herbeiziehung der Salemer Urkunde von 1238 gewonnenen Erklärung das Richtige getroffen hat.

Jedenfalls möchte man wünschen, daß ein gleich beim ersten Versuch so erfolgreicher Forscher es dabei nicht bewenden, sondern weitere, historisch und juristisch ebenso gründliche und nicht minder energisch und fein durchdachte Arbeiten folgen lasse. Meines Dafürhaltens wäre er der Mann, um die umfassende und schwierige Aufgabe einer Erforschung des allmählichen Wachstums von Lehensrecht und Lehenssache in Angriff zu nehmen und die Abgrenzung dieser Materien von dem Landrecht und dessen Tatbeständen endlich einmal durchzuführen, eine historisch-juristische Untersuchung, deren wir zum besseren Verständnis der mittelalterlichen deutschen Rechtsgeschichte, ja des Mittelalters überhaupt, dringend bedürfen, die aber neben eisernem Fleiß vor allem auch ein rein historisch-wissenschaftliches Interesse und dazu einen geborenen Juristen mit juristisch-geschulter Phantasie erfordert. Aber auch, wenn diese Wünsche nicht in Erfüllung gehen sollten, ein Gutes wird hoffentlich Pischeks Schrift bewirken, nämlich, daß uns in Zukunft auf diesem Gebiet Ergüsse erspart bleiben, die nicht auf der Höhe seiner rechtshistorischen Einsicht und seines rechtshistorischen Könnens stehen.

Ulrich Stutz.

Fritz Jecklin, Materialien zur Standes- und Landesgeschichte Gemeiner III Bünde (Graubünden), 1464–1803. Mit Unterstützung von Bund, Kanton, Stadt Chur und Privaten. I. Teil: Regesten. Basel, Basler Buch- und Antiquariatshandlung, 1907. XII und 686 S. 4°.

Dr. Richard Zehntbauer, Professor der Rechte an der Universität Freiburg i/Schw., Die Stadtrechte von Freiburg im Uechtland und Arconciel-Illens. Innsbruck. Wagner, 1906. XXXV und 157 S. 8°.

Dr. jur. Heinrich Glitsch, Beiträge zur ältern Winterthurer Verfassungsgeschichte, Winterthur, Kommissionsverlag Hoster, 1906. VI und 93 S. 8° mit einer Karte. (Leipziger jurist. Inauguraldissertation.)

Hans Werner, Verfassungsgeschichte der Stadt Schaffhausen im Mittelalter, Berner jurist. Inauguraldissertation. Schaffhausen, Paul Schoch, 1907. VIII und 276 S. 8°.

Lorenz Liertz, Oberlandesgerichtsrat in Köln, Das Engelberger Talrecht. Eine rechtsgeschichtliche Studie, Engelberg, Robert Heß, 1906. 42 S. 8°.

Prof. Dr. Max Gmür, Aus der Geschichte von Wattwil mit besonderer Berücksichtigung der Hofjünger- und Gotteshäusler-Korporationen, 1906 (nicht im Buchhandel).

Dr. Adolf Lechner, Das Obstagium oder die Giselschaft nach schweizerischen Quellen, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, herausgegeben von Dr. Max Gmür, Professor der Rechte an der Universität Bern, 16. Heft. Bern. Stämpfli & Co., 1906. XVI und 228 S. 8°.

Dr. jur. Karl Zollinger, Fürsprech in Langenthal, Das Wasserrecht der Langeten. Ebenda, Heft 17. Bern. Stämpfli & Co., 1906. XII und 200 S. 8°.

Dr. Arnold Escher, Privatdozent an der Universität Zürich. Zur Geschichte des Zürcherischen Fertigungsrechtes, Jahrbuch für Schweizerische Geschichte XXXII, 1907, S. 59ff.

Zur schweizerischen Rechtsgeschichte liegt wieder eine ganze Anzahl von Veröffentlichungen vor, über die ich vom Standpunkt des allgemein-germanistischen Interesses aus kurz zu berichten versuchen will.

Der rührige Churer Stadtarchivar Fritz Jecklin hat nicht nur sein vernachlässigtes Archiv für die wissenschaftliche Benutzung brauchbar geordnet und bereitgestellt und in einer Reihe von klei-

neren Studien die Vergangenheit Churs, auch die rechtliche, behandelt (vgl. namentlich seine: Organisation der Churer Gemeindeverwaltung vor dem Stadtbrande des Jahres 1464, Chur, Sprecher & Valer, 1906. 54 S. 12°), sondern er schenkt uns nunmehr auch eine große Regestensammlung zur Geschichte der III Bünde, deren reichen Inhalt für die Verfassungs- und für die Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft fruchtbar zu machen, eine lohnende Aufgabe sein wird. Die untere Grenze des Zeitraums, über den die Sammlung sich erstreckt, bildet naheliegenderweise 1803, das Jahr des Untergangs des helvetischen Einheitsstaates und des Übergangs zur neuzeitlichen schweizerischen Eidgenossenschaft in Gestalt der Mediationsverfassung; die obere Grenze wird durch das Jahr 1464 gebildet, in dem die Stadt Chur mit samt ihrem Archiv in Flammen aufging, das aber zugleich auch den Anfang neuen Lebens u. z. im Zeichen der Zunftverfassung für das Churer Gemeinwesen wurde, wie auch von da an der Befreiungsprozeß von der bischöflichen Oberhoheit lebhafter in Gang kam. Einberufungen, Ausschreiben, Abschiede von Bundestagen und ähnliche Stücke bilden den Hauptinhalt.

Schon bisher wußte man aus einer Bestätigung von 1334, daß die beiden kleinen Orte Arconciel-Illens, auf beiden Ufern der Saane im heutigen Kanton Freiburg gelegen, von dem Grafen Ulrich von Arberg, der daraus wohl eine Art Trutz-Freiburg zu machen hoffte, im 13. Jahrhundert mit dem Stadtrecht von Freiburg i/Ue. bewidmet worden waren, freilich, wie die spätere Geschichte dieses Gründungsstädtchens, das schließlich 1484 ff. der übermächtigen Konkurrentin zufiel, uns lehrt, ohne Erfolg. Aber erst im Jahre 1902 fand sich bei der Ordnung des Nachlasses des Hofmarschalls Johann von Montenach im Montenachschen Familienarchive in Freiburg eine Handschrift des 15. Jahrhunderts, die, neben einer Anzahl von Prozeßurkunden, ein Stadtrecht Ulrichs von Arberg für Arconciel-Illens vom 1. Juni 1271 enthält, welches in der Tat mittelbar auf das Freiburger Recht zurückgeht. Zehntbauer unternahm es, dies Freiburger Tochterrecht samt den dazu gehörigen Urkunden herauszugeben und glaubte damit eine Neuausgabe der nach ihm bisher nur sehr mangelhaft edierten Handfeste von Freiburg i/Ue. verbinden zu müssen; dem Ganzen schickte er eine kurze Einleitung über den Fund, die Geschichte des Ortes und seiner Herrschaft und über den Rechtsstreit voraus, von dem uns die Urkunden berichten; das Stadtrecht von Arconciel begleitete er mit einem Kommentar, und den Schluß ließ er ein Personen- und Sachregister machen. Leider scheint er die Arbeit sehr übereilt zu haben. Selbst wenn man ihm zugute hält, daß „zu der Handfeste von Freiburg ein den ganzen Inhalt erschöpfend behandelndes Register herausgegeben werden wird“ (wo? weshalb nicht in Verbindung mit der Ausgabe?), fällt auf, daß das Register sogar für Arconciel die Fundstellen nicht vollständig angibt; ich habe u. a. die Worte Sacerdos und Matricularius nachgeschlagen und nicht die Hälfte der Stellen, an denen sie vorkommen, verzeichnet gefunden. Das ist bei einer Quelle von

so geringem Umfang sehr auffällig, und man fragt sich, was eigentlich solch ein Register soll. Nicht besser steht es mit dem Kommentar, der nicht einmal das für den Gebrauch im Seminar Erforderliche enthält, geschweige denn für die wissenschaftliche Arbeit ausreicht; eine wirkliche Vertrautheit mit der Forschung über das zähringische Stadtrecht überhaupt und besonders mit dessen schweizerischen Tochterrechten läßt er ebenso vermissen, wie das Verzeichnis der zitierten Publikationen eine sichere Kenntnis der in Betracht kommenden und der nicht zur Sache gehörigen Literatur. Wie sehr auch die Einleitung an der Oberfläche bleibt, möge daraus entnommen werden, daß in ihr nicht einmal dem doch auf der Hand liegenden Zusammenhang mit dem nur wenig älteren Stadtrecht von Arberg nachgegangen ist, das denselben Grafen Ulrich von Arberg zum Verleiher hat wie das von Arconciel, und das als das Mittelglied zwischen diesem und dem Freiburger erscheint. Am schlimmsten und angesichts des Behagens, mit dem Zehntbauer die Unzuverlässigkeit seiner Vorgänger notiert, unbegreiflich ist, daß seine Texte selbst sehr mangelhaft und sogar seine diplomatischen Angaben z. T. unrichtig sind[1]; E. Welti, der das zähringische Recht in der Schweiz und seine Überlieferung wie nicht leicht ein Anderer kennt, hat in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins XLIII, H. 1, Januar 1907 S. 18ff., besonders S. 20f. dem Herausgeber eine ganze Liste mehr oder weniger bedenklicher Versehen und Irrtümer nachgewiesen und auch mit Recht getadelt, daß Zehntbauer höchst überflüssigerweise und dazu nicht einmal im Anschluß an die Paragraphen des Originals das Freiburger Recht neu eingeteilt hat.[2]) Die Ausgabe kann also lediglich bis auf weiteres und nur mit größter Vorsicht benutzt werden; „für die Schweizerischen Rechtsquellen wird eine neue Bearbeitung beider Stadtrechte nötig sein."

Eine sehr erfreuliche und für allgemeinere germanistische Zwecke recht brauchbare Arbeit ist die von Glitsch über Winterthur, die der hilfreichen Unterstützung von Hans Fehr bei ihrer Entstehung sich zu erfreuen hatte. Nicht nur die Fortschritte der Stadtrechtsgeschichte

---

[1]) Man begreift von seinem Standpunkt aus nicht, warum er nicht die beiden Texte nebeneinander zum Abdruck gebracht hat, wie das jetzt wieder Siegfried Rietschel für das Recht von Bremgarten und für den Stadtrodel von Freiburg i/Br. in einer soeben erschienenen Schrift „Neue Studien über die alten Stadtrechte von Freiburg i/Br." (Aus der Festgabe für Thudichum), Tübingen, Laupp 1907 tut, worin er sich mit Joachim (s. oben S. 521 ff.) auseinandersetzt und mit Hermann Flamm, Die älteren Stadtrechte von Freiburg i/B., Mitt. des Instituts f. österreichische Geschichtsf. XXVIII 1907 S. 401 ff. — [2]) Doch tut Welti Zehntbauer Unrecht, wenn er dessen Angabe, Schneuwly sei der erste Herausgeber der Bestätigung von 1334, korrigiert und Le Fort dazu macht. In den Mémoires et documents, publiés par la Société d'histoire de la Suisse romande, wo sich in Bd. XXVIII 1872 S. 66 ff. als Anhang zu der von Le Fort nur unterstützten Arbeit von Forel über die Chartes communales du pays du Vaud der Abdruck findet, heißt es ausdrücklich: Communiqué par M. l'archiviste Schneuwly.

sondern vor allem auch die Bereicherung, die unsere Kenntnis des Winterthurer Quellenmaterials besonders durch das Zürcher Urkundenbuch erfahren hat, ließen eine Neubehandlung wenigstens der wichtigsten Teile der Winterthurer Verfassungsgeschichte angezeigt erscheinen. Das Recht von Winterthur verdient ja auch alle Beachtung, schon wegen der Beziehungen der Stadt zu Rudolf von Habsburg und seinem Hause, aber auch, weil aus ihm eine Anzahl von argauischen Stadtrechten (Mellingen, Arau mit Brugg bzw. Lenzburg und Rotenburg und mit Sursee sowie Baden; den Stammbaum siehe S. 7 A. 10) hergeleitet sind, in denen dann allerdings später z. T. das zähringische Recht obsiegte. Dabei muß von den Privilegien Rudolfs von 1264 und 1275 ausgegangen werden, obschon Glitsch S. 6 gegen P. Schweizer mit beachtenswerten Gründen die Ansicht vertritt, Winterthur sei schon vor 1264 Stadt im Rechtssinn gewesen; nur in einzelnen Punkten konnte weiter zurückgegangen werden. So z. B. hinsichtlich des Schultheißen und seines Gerichtes (1230, 1254), das als Schuld- und Frevelgericht 1264 nicht erwähnt, sondern als bestehend vorausgesetzt wird und nur als Gericht über Marktrechtsgrundstücke Erwähnung findet, wie Glitsch wahrscheinlich macht, darum, weil damals die beiden Vorstädte in das Marktrecht neu hineingezogen wurden. Die Inhaber der kiburg-habsburgischen Kelnhöfe und Huben bzw. Schuppissen bildeten bis zum Ende des 18. Jahrhunderts mit den Schupposern von Veltheim und Oringen eine Hofgenossenschaft unter dem Schuppissengericht; erst seit 1542 urkundlich bezeugt, ist es zweifellos uralt und bestimmt für die vom ius fori ausgeschlossenen curiae cellerariorum et huobariorum (Stadtrecht von 1264 Art. 1). Aus dem Abschnitt über den Stadtfrieden interessiert namentlich die Ersetzung des Sechzigschillingsbanns durch die peinliche Strafe und die Feststellung, daß der Friedkreis weder mit dem Stadtgemeindebezirk noch mit dem Stadtgerichtsbezirk zusammenfiel. In der Altstadt kamen freies Eigen und Zinslehen nicht vor, war vielmehr das Zinseigen die alleinige ursprüngliche Besitzform. Auch in den Vorstädten bildete das Zinseigen die Regel; in sie reichten aber außerdem die erwähnten herrschaftlichen Kelnhöfe (mit Häusern) und Huben hinein. Aber auch außerhalb der Mauern (über sie S. 48 ff.) gab es zinseigene Marktrechtsgrundstücke, namentlich Weingärten, deren Ursprung Glitsch S. 67 f. hübsch erklärt („marchrecht“ steht im Habsburger Urbar irrtümlich für „marchtrecht“). Der viel besprochene Eschenberg war ursprünglich grundherrliche Almend der Hofgenossenschaft; wahrscheinlich schon bei ihrer Gründung erhielt die Stadt die Nutzung daran, was die Beschränkung der altberechtigten Höfe auf bloße Gerechtigkeiten und schließlich den Verlust des Eigentums durch die Herrschaft zur Folge hatte. Nur Bürger können städtische Grundstücke als (Zins) Eigen haben; die Inhaber der Kelnhöfe und Huben sind, wie Glitsch in scharfsinniger Beweisführung dartut, nicht Bürger gewesen. Die Hofgüter konnten auch von Nichtbürgern erworben werden und blieben vom Stadtgericht bis 1800 ausgeschlossen; sie und ihre Inhaber als

solche lagen gewissermaßen in der Grafschaft. Ministerialen dürfte es nur wenige in Winterthur gegeben haben. Das Stadtrecht von 1264 mildert die Lage der Hörigen und nähert sie den Freien an. Der Rat war noch 1279 nicht ständig; zuerst erwähnt wird er 1254. Der Markt findet in der in bekannter Weise planmäßig im Viereck angelegten Marktansiedelung auf der wichtigsten der 4 Hauptstraßen, der Marktgasse, statt. Eine lehrreiche Karte erhöht den Wert der verdienstlichen Schrift.

Etwas breit und nicht ebensoscharf rechtshistorisch gehalten, aber gleichfalls recht nützlich ist die fleißige Arbeit von Werner, einem Schüler von Max Gmür, der die Verfassungsgeschichte von Schaffhausen in ähnlicher Weise behandelt, wie früher Wild diejenige von Wil (diese Ztschr. XXVI 1905 S. 391f.). Am schwächsten sind die Ausführungen über die Anfänge des Schaffhauser Marktes. Zur Frage der Immunität und des Asylrechtes hätte sich gerade für Allerheiligen und Schaffhausen aus Bindschedler (diese Ztschr. XXVII 1906 S. 427) noch manches Wertvolle beibringen lassen. S. 77 A. 1 findet man aus zwei Urkunden von 1092 Hinweise darauf, daß das alamannische Volksrecht noch wohlbekannt und in Anwendung war. Auch Schaffhausen liefert einen Beleg für die soeben wieder von Kallen (an dem unten S. 582 A. 1 angeführten Orte S. 136) beobachtete Tatsache, daß manche oberdeutschen Städte kirchlich lange Zeit im Filialverhältnis zu einer Landpfarre gestanden haben. „Zwischen 1111 und 1120 hat Schaffhausen auch eine eigene Kirche erhalten, nachdem die Leute der villa bisher zu Kirchberg bei Büsingen pfarrgenössig gewesen waren. Immerhin ist die Schaffhauserische St. Johanniskirche als filia ecclesiae in Kirchberg von letzterer noch abhängig gewesen bis zum Jahre 1248 resp. 1254, als Mutter- und Tochterkirche dem Kloster Allerheiligen inkorporiert wurden.“ Das Vorgehen der Zähringer, die ihren Städtegründungen alsbald eigenmächtig oder unter kirchlicher Mitwirkung zu einer selbständigen Marktpfarrei zu verhelfen vermochten (Stutz, Das Freiburger Münster im Lichte rechtsgeschichtlicher Betrachtung, Tübingen 1904 S. 4ff. und diese Ztschr. XXIII 1902 S. 351), wird dadurch erst ins rechte Licht gesetzt. Dankenswert sind die an die Quellen enger als das Übrige angeknüpften Abschnitte über Gericht und Rat. Auch Werner sieht im Schaffhauser Richtebrief einen aus dem Konstanzer und Zürcher zusammengestellten Entwurf; wichtiger ist die Friedensordnung von 1294. Eine weitere vom 20. Dezember 1350 läßt die nichtpatrizische Gemeinde ein Drittel des Rates besetzen. Aus dem Jahre 1367 stammt die erste ausführlichere Verfassung, der Anlaßbrief; die Handwerker behielten im kleinen Rat ein Drittel und erhielten im großen die Hälfte der Sitze; 1375 wurde auch für jenen die Gleichstellung erreicht. 1411 kam es zur Einführung der Zunftverfassung, die Werner eingehend schildert.

Die Geschichte des Engelberger Talrechts ist nichts weniger als eine terra incognita. Schon Jacob Grimm hat das älteste Talrecht, die sog. „Bibly“ in seinen Weistümern veröffentlicht (I S. 2ff., besserer

Druck von Joseph Schneller im Geschichtsfreund der V Orte VII 1851 S. 137ff.) und er, Joseph Eutych Kopp, Praelat Placidus Tanner, besonders aber Johannes Schnell (Zeitschrift f. Schweizerisches Recht VII 1858 Abt. 2 S. 3ff.), aber auch die beiden v. Liebenau, P. Adalbert Vogel, Wilhelm Oechsli u. A. haben sich um die Engelberger Rechtsquellen und Rechtsgeschichte sehr verdient gemacht. Zuletzt stellte noch Bindschedler (s. oben S. 570) die sehr interessante Geschichte der Freiung des Klosters und der daraus sich ergebenden Konflikte dar. Dazu tritt nun die in der Überschrift genannte Studie eines rheinischen praktischen Juristen, der die Sommerfrische dazu benutzte, sich und weitere Kreise über die Rechts- und Verfassungsgeschichte Engelbergs zu orientieren. Die mit viel Geschmack geschriebene, ihren Gegenstand in leicht romantischer Verklärung wiedergebende Schrift von Liertz scheint den Beifall der historisch und juristisch interessierten Besucher des schönen Alpentales gefunden zu haben, da, wie wir hören, bereits eine zweite Auflage in Vorbereitung ist.

Eine interessante Ergänzung der von ihm besorgten und mit Einleitung versehenen Ausgabe der Rechtsquellen von Wattwil (St. Gallische Offnungen und Dorfrechte II. Toggenburg S. 395ff.; s. diese Ztschr. XXVII 1906 S. 421f.) schenkt uns Max Gmür in Gestalt eines Vortrages über die sehr interessanten Hofjüngerkorporationen seiner engeren Heimat; er geht namentlich ihren Ursprüngen nach und verbreitet neues Licht über die Grundherrschaften des mittleren Toggenburg mit ihren zahlreichen freien Hintersassen.

Daß endlich einmal das schöne Material, das die Urkundenbücher und sonstigen gedruckten und ungedruckten Quellen der Schweiz für die Geschichte der Giselschaft bieten, zu einer monographischen Untersuchung verwendet wurde, ist freudig zu begrüßen. Lechner verbreitet sich erst eingehend über Namen und Sprachgebrauch der Einrichtung, schildert hierauf die Einlageverpflichtung nach Dauer, Umfang und Rechtsfolgen, bespricht die Anwendungsfälle, berichtet über verwandte Institute, stellt fest, daß das obstagium seit den Kreuzzügen vorkommt, in der Schweiz zuerst 1210 in einer wadtländischen Urkunde begegnet, aber in Zürich 1255 bereits als durch altes Herkommen geregelt erscheint, weist seine Verbreitung in allen Ständen und Bevölkerungsschichten (Adel, Geistlichkeit, Bürger, Bauern, Juden, Lombarden, Frauen) nach, wirft die Frage nach den Sicherungsgründen des Leistungsvollzugs auf und nach den Vollziehern der Leistung (rechter Gisel und Bürge, Hauptschuldner, beide zusammen, Forderungsberechtigte) sowie nach der Vertretung dabei (berufsmäßiger, obrigkeitlich konzessionierter Leister „gisler, giselesser, giselfresser" in Solothurn schon 1499, ferner in Bern, Arau, Luzern); dann wird der Vollzug dargestellt (ohne Mahnung im Fall der Leistung durch den Schuldner oder einen Knecht des Gläubigers, mit Mahnung bei Leistung durch den Bürgen; Zehrort und Zehrstatt; Leben im Einlager), und zum Schluß werden die wirtschaftlichen Folgen der Giselschaft dar-

gelegt und ihre Abschaffung sowie ihre Rolle in der Literatur geschildert. Die sehr fleißige Arbeit, die auch das außerschweizerische Recht und seine Literatur mit heranzieht, hätte durch größere Kürze gewonnen. Auch kommt in ihr nicht genügend zum Ausdruck, daß das obstagium nur eine später isolierte, als besonderes Rechtsinstitut ausgebaute und zuletzt verzerrte Äußerung altdeutscher Personenhaftung ist. M. a. W., die Entwickelungsgeschichte und die juristische Konstruktion der Giselschaft ist mit dieser Arbeit noch nicht erledigt.

Die große Bedeutung, die in neuerer Zeit die Wasserkraft und die Wasserversorgung, zumal in einem Gebirgslande wie die Schweiz gewonnen haben, kommt auch der Geschichte des Wasserrechts zugute. Die Schicksale einer oberargauischen grundherrlichen Wassergenossenschaft von ihren Anfängen bis herab auf die Gegenwart führt uns in gelehrter und von sicherer rechtshistorischer Beherrschung des Stoffs zeugender, zugleich aber auch außerordentlich lebensvoller und den Leser bis zum Schluß fesselnder Darstellung Rechtsanwalt Zollinger vor. Es handelt sich um die Grundherrschaft, die das Zisterzienser Kloster St. Urban (im jetzigen Kanton Luzern) vom 12.—14. Jahrhundert auf rein privatrechtlichem Wege erwarb (S. 35ff. ist diesem Grundbesitzerwerb ein Exkurs gewidmet), und für die das Benutzungsrecht des für die Wiesenkultur und den Mühlenbetrieb höchst wichtigen Langetenwassers im Mittelpunkt des herrschaftlichen und hofgenossenschaftlichen Interesses stand. Der Erwerb und die Verwaltung und Nutzung des Wasserrechtes durch das Kloster, die Verdrängung anderer, namentlich weltlicher Grundherren, das allmähliche Erstarken der Rechte der Hofgenossenschaft, die endliche Abschüttelung der herrschaftlichen Rechte sowie die heutige Gestaltung des privaten Wasserrechts an der Langeten unter öffentlicher Aufsicht werden, an diesem in ungewöhnlichem Maße urkundlichen und lehrreichen Beispiel dargestellt, nicht nur jeden, der sich mit dem Wasserrecht speziell beschäftigt, interessieren, sondern den Germanisten überhaupt, um so mehr, als auch die Siedelungsgeschichte dieser in Dorf- und Einzelhofgebiet zerfallenden Gegend und die genossenschaftsrechtliche Seite des Gegenstandes volle Beachtung von seiten des Verfassers gefunden haben.

Arnold Escher, der uns außer seiner Studie über den Einfluß des Geschlechtsunterschiedes im schweizerischen Deszendentenerbrecht (s. diese Ztschr. XXI 1900 S. 342) namentlich auch eine wertvolle Darstellung des Zürcherischen Grundpfandrechts (Abhandlungen zum schweizerischen Recht von Max Gmür, 8. Heft, Bern 1905) geschenkt hat, mit dem Immobiliarsachenrechte Zürichs also ganz besonders vertraut ist, unterzieht neuerdings das im Zürcher Urkundenbuch, in den Zürcher Stadtbüchern (diese Ztschr. XXI 1900 S. 340ff., XXII 1901 S. 450ff., XXVII 1906 S. 420f.) und in dem handschriftlichen Codex diplomaticus von Scheuchzer aufgespeicherte Quellenmaterial einer sehr vor- und umsichtigen Durchprüfung auf das Fertigungsrecht hin. Bekanntlich hat Zürich auch heutigen Tages noch nicht das vollent-

wickelte, eigentliche Grundbuchsystem. Wohl aber kennt es ein Grundprotokoll und laut Gesetz von 1839 und Privatrechtlichem Gesetzbuch das Erfordernis kanzleiischer Fertigung, d. h. die Übereignung eines Grundstücks oder die Bestellung eines dinglichen Rechtes an einem solchen hat mit behördlicher, notarieller Mitwirkung zu geschehen. Diese obligatorische Fertigung geht, wie Escher sehr hübsch dartut, durch die Schreiberordnung von 1710 auf das Recht der alten Landschaft Zürich zurück, in der 1653 von der Stadt das Landschreiberinstitut und das Notariatsprotokoll eingeführt und damit die private Fertigung trotz lebhaften Widerstandes beseitigt worden war, nachdem schon das Gültenmandat von 1529 durch Einführung des Amtes der geschworenen Schreiber diese Entwickelung angebahnt hatte. In der Stadt galt dagegen bis 1839 der Satz: Der Bürger ist seine eigene Kanzlei. Die Übereignung und die Bestellung von dinglichen Rechten erfolgte durch einen vom zürcherischen Bürger selbst ausgefertigten und durch ihn bzw. auf seine Bitte vom Zunftmeister besiegelten Brief, also durch rein private Fertigung. Vergeblich versuchte der Rat wiederholt, die öffentliche Fertigung vorzuschreiben; die Publizität ließ sich, trotzdem römisches Recht in Zürich nie in Frage kam, seit der Reformationszeit nicht mehr aufrechterhalten, was uns übrigens lehrt, daß wir wohl auch anderswo für ihr Schwinden nicht allein das römische Recht verantwortlich machen dürfen. Aber auch das altzürcherische Recht hat die behördliche Fertigung nie als zwingendes Recht gekannt. Escher weist nach, daß zu Ende des 14. Jahrhunderts und im 15. das obligatorische Gemächtsbuch für letztwillige Verfügungen eine starke Verbreitung auch der behördlichen Fertigung, d. h. der Vornahme der Grundstücksgeschäfte vor dem Rat unter Protokollierung durch den Stadtschreiber, im Gefolge hatte, daß aber ein Fertigungsobligatorium nicht bestanden hat.

In die Zeit vor der Entstehung des Rates zurück geht ein altes Recht des Fraumünsters.[1]) Daß dessen Äbtissin gleich dem Propst des Großmünsters und den übrigen Grundherren Leihegut, das anfänglich nur durch Rückgabe an sie und Neuverleihung an den Erwerber hatte übertragen werden können, zu fertigen hatten, das freilich ist nicht verwunderlich. Jedoch schon Friedrich v. Wyß hat in seinen Abhandlungen zum schweizerischen öffentlichen Recht S. 386 auch für das Eigen ein häufig betätigtes Fertigungsrecht beobachtet, das bisher nicht befriedigend erklärt ist. Escher geht ihm näher nach. Zunächst stellt er ein ähnliches Recht auch beim Propst

---

[1]) Daß und warum das Fraumünster, trotzdem es Monasterium und seine Vorsteherin Äbtissin hieß, und dann und wann bei ihm von Monachae, von einer vita regularis und vom ordo sancti Benedicti die Rede ist, kein Benediktinerinnenkloster, sondern ein Kanonissenstift war, und was das bedeutete, zeigt soeben in auch für die ältere Geschichte Zürichs bedeutsamer Darlegung Heinrich Schäfer, Die Kanonissenstifter im deutschen Mittelalter, Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von U. Stutz, Heft 43/44, Stuttgart 1907.

am Großmünster fest. Er zeigt ferner, daß die Fertigung der Beiden sich nicht auf das Stadtgebiet beschränkte, daß aber als Veräußerer stets Zürcher Bürger dabei auftraten und als Erwerber nur Klöster, pia loca. Dabei geschah diese Fertigung durch resignatio an die Äbtissin oder an den Propst und durch concessio dieser an das erwerbende Kloster, aber nicht zu Erblehen, wie Escher meint, sondern zu Zinseigen (ad ius proprietarium mit der Verpflichtung, jährlich am Feste der Patrone beider Stifter, Felix und Regula, der Äbtissin bezw. dem Propst einen Denar zu zahlen), ein Begriff, den Escher überhaupt außer acht gelassen hat. Und nun sei es mir gestattet auch ohne erst eine eigene Untersuchung darüber anzustellen, dies Recht zu erklären, aber nicht mit v. Wyß und mit Escher aus dem Hörigen- und Ministerialenrecht (die aus Heusler angezogene Luzerner Urkunde betrifft einen wesentlich andern Tatbestand), sondern vielmehr so: Nur die beiden alten, hinter die Entstehung der Stadt Zürich und des Stadtrechts zurückreichenden zürcherischen Stifter Großmünster und Fraumünster — u. z. das letztere wegen seines engeren Verhältnisses zur Stadt in besonderem Maße — können nach strengem Recht im Stadtgebiet freies Eigen haben gleich den Bürgern, Auswärtige dagegen und die später (seit 1229; vgl. Nüscheler bei Vögelin, Altes Zürich II, Zürich 1890 S. 387f.) hinzugekommenen zürcherischen Klöster dagegen eigentlich nicht.[1]) Also ganz wie in der alamannischen Bischofsstadt Konstanz, auf deren Recht ja das zürcherische mit zurückzugehen scheint; Beyerle, dem wir die Aufklärung über diese Dinge verdanken, hat in seinem grundlegenden Buch über Konstanzer Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht (I S. 70ff.) bekanntlich nachgewiesen, daß auch in Konstanz die Domkirche und das Stift St. Stephan nicht unter das Verbot städtischen Eigens fielen. Nur in Gestalt von Zinseigen, das eines der beiden eigentumsfähigen alten Stifter ihnen einräumte, konnten deshalb in Zürich, wo von einem städtischen Salmannenrechte nichts bekannt ist, Auswärtige und später hinzukommende Klöster städtischen Grundbesitz erwerben[2]); zu diesem Zwecke mußte der Veräußerer dem Vorsteher des einen oder des andern Stiftes der Stadt solche Liegenschaften erst aufgeben (alteri prelatorum ecclesiarum castri Turicensis ... bona huiusmodi resignare. Daher dies Fertigungsrecht der Stiftsvorsteher, das also in letzter Linie dem Bestreben seinen Ursprung verdankt, von der bürgerlichen Niederlassung Auswärtige, namentlich auch auswärtige geistliche Anstalten, fernzuhalten, und als der Preis erscheint, um den Klöster, die später in Zürich eine Niederlassung gründen wollten und gründeten.

---

[1]) Zürcher U.-B. II 853 (1252): Cum domus vel aree castri Turicensis nequaquam ad manus extraneas (Auswärtige überhaupt) devolvi debeant nisi nostra gratia mediante. — [2]) Zürcher U.-B. V 1838 (1282): Quia ex consuetudine antiqua et approbata cives nostri castri domos vel areas suas piis locis largiri cupientes per manum abbatisse, que pro tempore fuerit, hoc perducere dignum duxerint ad effectum.

schließlich doch Zugang zum städtischen Grundbesitz erhielten.[1]) Für das Mittelalter ist ein Rechtssatz bzw. eine Einrichtung zur Umgehung eines andern, zumal wenn die Gewohnheit mitspielt, ja gar nichts Auffälliges und auch, daß, wie Escher sagt, das stiftische Fertigungsrecht in späterer Zeit wesentlich auf die Fertigungsgebühr abzielte und zur Einnahmequelle wurde, steht durchaus nicht im Widerspruch zu dem von mir hiermit vertretenen Ursprung. Irre ich nicht, so läßt sich auf diesem privatrechtlichen Wege dem Rechte des castrum und vielleicht eines forum Turicense noch näher kommen. Es dürfte sich empfehlen, unter scharfer Heranziehung des Konstanzer Rechtes und von Beyerles Forschungen darüber, dem Recht des alten Zürich von neuem nachzugehen.

Ulrich Stutz.

Historischer Atlas der österreichischen Alpenländer, herausgegeben von der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien. I. Abteilung. Die Landgerichtskarte, bearbeitet unter Leitung von weil. Eduard Richter. 1. Lieferung: Salzburg (von Eduard Richter), Oberösterreich (von Julius Strnadt), Steiermark (von Anton Mell und Hans Pirchegger) 12 Karten 1 : 200000 mit einem Übersichtsblatt. Wien, Holzhausen 1906. Dazu

Erläuterungen zum Historischen Atlas der österreichischen Alpenländer von denselben. IV und 49 S. fol. ebenda.

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, das große historische Kartenwerk, mit dem unsere österreichischen Kollegen nach langer, sorgfältiger Vorbereitung nunmehr hervortreten, mit eingehender, fachmännischer Kritik zu begleiten. Vielmehr müssen wir uns darauf beschränken, das Unternehmen, das für die deutsche Geschichtswissenschaft und nicht zuletzt für die deutsche Rechtsgeschichte überhaupt ein Ereignis bedeutet, mit unseren Glückwünschen zu begrüßen und die weitesten Kreise der Rechtshistoriker auf das Werk und seine Bedeutung mit einigen Worten aufmerksam zu machen.

---

[1]) Wahrscheinlich ist das Recht bei der Äbtissin des Fraumünsters, die ja eine Zeit lang gleichsam als domina castri sich geberdete, ursprünglich, auf den Propst des Großmünsters dagegen erst ausgedehnt oder von ihm gar erst usurpiert worden. Darauf deutet hin Zürcher U.-B. III 1171 (1262): Cum secundum antiquam et approbatam loci consuetudinem possessiones prediales hominum sanctorum martirum Felicis et Regule extra comparitatem scilicet ad personas extraneas inmediate transferri non possint, provisum est talibus in hac parte, ut alteri prelatorum ecclesiarum castri Turicensis, in quibus dicti martires sunt patroni, bona huiusmodi ab ipsis possessoribus libere resignentur, qui post de ipsis bonis potest exequi, quod a partibus postulatur. Denn es springt in die Augen, daß zu dem Nachsatz, der auf das Verhältnis zum castrum abstellt, der im Vordersatz aus der Hofgenossame hergeleitete Grund nur schlecht paßt.

Wie eine z. T. von Eduard Richter, dem leider vor dem Erscheinen dieser Lieferung verstorbenen Vater des Unternehmens, z. T. von dem jetzigen Obmann der Atlaskommission, Oswald Redlich, verfaßte Einleitung ankündigt, wird später die Darstellung der kirchlichen Einteilungen nachfolgen, wie eine solche die Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde mit ihrer Kirchenkarte für 1610 bereits versucht hat und mit ihrer im Werk befindlichen mittelalterlichen Kirchenkarte weiterzuführen im Begriffe steht. Vorerst aber ist man auch in Österreich daran gegangen, die politischen Einteilungen aufzuzeichnen. Aber nicht wie am Rhein vor allem die selbständigen Territorien und erst in zweiter Linie die Gerichte und Herrschaften, aus denen sie bestanden. Dafür hätte es sich in Österreich nicht verlohnt, einen historischen Atlas in großem Maßstabe herauszugeben, da die Grenzen der österreichischen Kronländer seit uralten Zeiten sich wenig verändert haben. Vielmehr die Landgerichte. Dies darum, weil in Österreich nachgewiesenermaßen die Sprengel der hohen oder Blutgerichtsbarkeit an Stabilität und an Klarheit der Abkunft alle andern Arten räumlicher Gliederung, Herrschaftsbesitz sowohl als Niedergerichtsbarkeit und selbst Pfarreinteilung, weit übertreffen.

In rückschreitendem Verfahren wurden die im Laufe des 13. bis 18. Jahrhunderts in Tirol und Salzburg nur wenig geteilten und veränderten, in Österreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnten und Krain dagegen stark untergeteilten alten, großen Landgerichte ermittelt, aus denen die Territorien des späteren Mittelalters bestanden, und die wieder Teilstücke oder Unterabteilungen der karolingischen Grafschaften und in letzter Linie der Gaue sind. Die „Stammbäume" solcher Landgerichte stellen, wo es nötig ist, in eingehender Einzeluntersuchung „Abhandlungen zum historischen Atlas" dar, von denen im Archiv für österreichische Geschichte schon einige erschienen sind; vgl. außerdem namentlich: Anton Mell, Der Comitatus Liupoldi und seine Aufteilung in die Landgerichte, Mitt. d. Instituts f. österreich. Geschichtsforschung XXI 1900. Die „Erläuterungen" sollen die quellenmäßigen Belege für die Karte und eine knapp gefaßte Geschichte der Landgerichte dem Benutzer der Karte an die Hand geben, also die weitgreifenden Vorarbeiten kurz resümieren und die Gestaltung der Karte begründen. So geschieht es für Salzburg, Österreich ob der Enns, das ehemalige geistliche Fürstentum Passau und für Steiermark in dem vorliegenden ersten Heft von den oben im Titel genannten Gelehrten. Die trotz der sehr dankenswerten Mitaufnahme des Geländes außerordentlich klare und vom militär-geographischen Institut in Wien in technischer Vollendung ausgeführte Karte selbst stellt für die betreffenden Gebiete alle Landgerichte dar, die jemals bestanden haben, also nicht den Stand einer bestimmten Zeit, und gibt so die Entwickelung von den ältesten Zeiten her wieder. Dadurch unterscheidet sie sich von allen bisher erschienenen geschichtlichen Kartenwerken. Am nächsten kommt sie dem Stande des ausgehenden 18. Jahrhunderts. Darum sind auch die Grenzläufe aus der Zeit dieses Endstadiums

durch roten Überdruck hervorgehoben, so daß der Benutzer sie leicht von den älteren nicht mehr zu Recht bestehenden Landgerichtsgrenzen zu unterscheiden vermag. Für die Geschichte der Landgerichte, Burgfrieden usw. bedeutsame Orte, Fluß- und Bergnamen wurden aufgenommen u. z. in der heutigen Form. Die Bodengestaltung erscheint nach ihrem heutigen Bilde, da ihre Veränderungen noch nicht genügend erforscht sind. Die Waldbedeckung und landwirtschaftliche Kultur mußte als über die Aufgaben des Unternehmens hinausgehend außer acht gelassen werden.

So ist denn ein auch für den Rechtshistoriker sehr brauchbares Unternehmen ins Leben gerufen worden, dem wir den besten Fortgang wünschen.

Ulrich Stutz.

Dr. jur. Friedrich Wintterlin, Archivrat in Stuttgart, Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. Herausgegeben von der Kommission für Landesgeschichte. Zweiter Band. Die Organisationen König Wilhelms I. bis zum Verwaltungsedikt vom 1. März 1822. Stuttgart. W. Kohlhammer. 1906. XI und 320 S. 8°.

Mit diesem zweiten Bande bringt Wintterlin sein Werk (diese Ztschr. XXVI 1905 S. 397ff.) zum Abschluß. Der Charakter des Buches ist derselbe geblieben, nur daß vielleicht auf außerwürttembergische Verhältnisse etwas mehr Rücksicht genommen ist und diese etwas mehr zum Vergleich herangezogen werden. Wiederum ist das Quellenmaterial aufs sorgfältigste benutzt und, so viel ich zu sehen vermag, eine bis in die Einzelheiten zuverlässige und vollständige Darstellung erreicht worden. Ihren Gegenstand bildet die Neuorganisation des württembergischen Staatswesens unter Wilhelm I., die Württemberg zu einem Behördenapparat verhalf, der „den Bedürfnissen einer konstitutionellen Monarchie mehr als irgendein anderer seiner Zeit entsprach". Schon Friedrich I. hatte eine Verfassungsänderung in die Wege geleitet u. z. mit weitgehenden Zugeständnissen an die altwürttembergische Verfassung, und Wilhelm I. zeigte anfänglich Neigung, auf diesem Wege fortzuschreiten. Jedoch am 2. Juni 1817 wurde der k. Verfassungsentwurf von den Ständen abgelehnt. Und nun wurde das Werk auf anderer Grundlage von neuem in Angriff genommen, wenn auch mit fortwährender Auseinandersetzung mit der alten Landschaftspartei und nicht ohne gelegentliches Entgegenkommen gegen sie und ihre altständischen Forderungen. Die leitenden Staatsmänner waren erst v. Wangenheim, dann v. Malchus, der die Anlehnung an das alte Recht am Entschiedensten von sich wies, und das neue Prinzip am reinsten zur Durchführung brachte, sowie von Maucler, der namentlich bei den Organisationsedikten vom 31. Dezember 1818 und bei der Verfassungsurkunde von 1819 der nächste Ratgeber der Krone war,

auch das Vertrauen der „Altrechtler" besaß und, ohne den neuen Kurs aufzugeben, doch in mehr als einem Punkte im Sinne der Anknüpfung an württembergisches Recht mit jenen sich abfand. Wintterlin schildert zunächst den äußeren Gang der Gesetzgebung (Organisationsedikte vom 18. November 1817; Organisation der unteren Stellen durch die Edikte vom 31. Dezember 1818; Verwaltungsedikt vom 1. März 1822. Verfassungsurkunde vom 25. September 1819 und K. Reskript vom 22. September 1819), geht dann auf den Geheimen Rat und die Ministerien ein sowie auf die Administrativ- und Verwaltungsstrafjustiz, behandelt die Bezirksbehörden (Oberamtmann), die Gemeinde als Selbstverwaltungskörper und die Gemeindevertreterschaft, die Lokalpolizei, die Friedensgerichte, freiwillige Gerichtsbarkeit, Stiftungsverwaltung, den Oberamtsrichter und das Oberamtsgericht u. a., die Verwaltungsordnung für die Gemeinde, Oberämter und Stiftungen von 1822, die Bezirksfinanzverwaltung und zum Schluß das Staatsdienerrecht. Einer Berichterstattung und Auseinandersetzung im einzelnen entzieht sich für uns ein Buch, an dem in erster Linie die Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft der Gegenwart interessiert ist. Denn im Gegensatz zu den in unruhiger Zeit und mehr für die augenblicklichen Bedürfnisse entstandenen Verfassungseinrichtungen Friedrichs I. schufen diejenigen Wilhelms I. unter gleichzeitiger Trennung der Gewalten und mit sorgfältiger Abwägung ihrer Wirkungen auf die Verteilung der Machtverhältnisse im Staate dauernde Grundlagen und einen Rechtsstand, der äußerlich demjenigen unter Friedrich I. nicht einmal so unähnlich war, wie er auch in der Tat durch diesen mit vorbereitet wurde, in dem aber ein neuer Geist herrschte, der einen bleibenden Fortschritt ermöglichte. Es ist ein Stoff von der Schwelle der Gegenwart, den uns Wintterlin hier vorführt, und sein Buch bildet einen Beitrag zur territorialen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts, für den ihm auch der Nichtwürttemberger, auch der allgemein-deutsche Rechts- und Verfassungshistoriker, Dank weiß.

Ulrich Stutz.

Richard Lossen, Staat und Kirche in der Pfalz im Ausgang des Mittelalters. Vorreformatorische Forschungen, herausgegeben von Heinrich Finke. III. Münster i. W. Aschendorff. 1907. XII und 268 S. 8°.

Da die Entstehung des Landeskirchentums in engstem Zusammenhang mit der Entwickelung der fürstlichen Landeshoheit sich vollzogen hat, ja eigentlich nur als ein Teilvorgang in dieser sich darstellt, mag auch an dieser Stelle mit einigen Worten des kürzlich erschienenen Buches von Lossen gedacht werden, das uns das vorreformatorische Landeskirchentum der Pfalz schildert.

Freilich hat es gerade nach Lossens Ergebnissen eine auffallend geringe rechtliche Grundlage gehabt und nur in untergeordnetem Maße mit den Mitteln des Rechtes gearbeitet. Es war ganz überwiegend

von politischer Art. Darum erweiterte sich auch Lossens Buch, das übrigens der Schule Heinrich Finkes hohe Ehre macht und dem Fleiß, dem Darstellungsgeschick, der Vielseitigkeit und der Reife seines Verfassers ein rühmliches Zeugnis ausstellt, beinahe zu einer Geschichte der Pfalz zu Ausgang des Mittelalters mit besonderer Berücksichtigung der pfälzischen Kirchenpolitik.

In der Einleitung schildert Lossen zunächst die eigentümliche Lage der pfälzischen Landesherren, die sich erst, gewissermaßen als Eindringlinge und Emporkömmlinge, neben den alteingesessenen Bischöfen von Speier und Worms am Mittel- und Oberrhein heraufarbeiten mußten. Es folgt eine Charakteristik der kirchlichen und politischen Verhältnisse in der Pfalz in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts und eine solche der pfälzischen Herrscher, die die Geschicke des Landes in der zweiten Hälfte lenkten, also Friedrichs des Siegreichen und Philipps des Aufrichtigen. Dann geht der Verfasser auf die Stellung der Pfalz zum Papsttum ein. Landespolitische Fragen stören vorübergehend den Frieden zwischen beiden; im allgemeinen achtet man aber in der Pfalz durchaus die oberste kirchliche Autorität, wennschon diese hier nicht wie anderswo im Bunde mit dem Landesherrn das Landeskirchentum geradezu fördert. Anders als das brandenburgische, z. T. das sächsische und vor allem das österreichische ist das pfälzische Landeskirchentum hierin dem niederrheinischen ähnlich, kein konzessioniertes, sondern im wesentlichen ein solches aus eigener Machtvollkommenheit, wenn man will, ein usurpiertes. Wie kam es dazu? Einmal dadurch, daß die Pfalzgrafen bei Rhein einen entscheidenden Einfluß auf die Bischofswahlen in Speier und Worms zu gewinnen verstanden. Die beiden Domkapitel rekrutierten sich eben, z. T. unter Mitwirkung der Pfalzgrafen, aus dem pfälzischen Adel, der sie geradezu als seine Domäne betrachtete. Während in Köln, wie Kisky (vgl. diese Ztschr. XXVII 1906 S. 418) nachgewiesen hat, das Domkapitel nur aus mindestens edelfreien, in der Regel aber aus gräflichen, überhaupt aus den größten und mächtigsten Häusern sich ergänzte, so daß sein Rekrutierungsbezirk fast ganz Deutschland umfaßte, und infolgedessen von einer Beherrschung des Kapitels durch die benachbarten Landesherren oder durch einen von ihnen keine Rede sein konnte, hatte der Pfälzer die beiden Nachbarkapitel und damit die Bischofswahlen völlig in der Hand: „in dem ganzen Zeitraume von 1400—1500 war unter dreizehn Kirchenfürsten nur einer, der mit der Pfalz in Krieg geriet, Johann II. von Speyer, ... und dieser mußte gerade aus dem Grunde, von seinem Domkapitel gezwungen, resignieren, um dem bisherigen pfälzischen Kanzler Matthias von Rammung Platz zu machen". Die von Hennig[1]) für Brandendurg festgestellte Erscheinung, daß landesfürstliche Räte und Kanzler zu Bischöfen be-

[1]) Die Kirchenpolitik der älteren Hohenzollern in der Mark Brandenburg und die päpstlichen Privilegien des Jahres 1447, Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte der Mark Brandenburg, Leipzig 1906.

fördert wurden, und daß umgekehrt die Bischöfe und Domherren als landesfürstliche Kanzler und Räte ganz in den landesherrlichen Interessen- und Machtbereich hineingezogen wurden, kehrt auch in der Pfalz wieder, nur daß sie hier um so mehr auffält, weil hier die Bistümer nicht Landesbistümer waren[1]) und die Pfalzgrafen es aus dem oben erwähnten Grunde gar nicht für nötig erachteten, ein Designations- oder gar Nominationsrecht für die Bistümer zu beanspruchen oder sich zubilligen zu lassen. Nur in Gestalt einer übrigens ziemlich vagen allgemeinen Schirmvogtei wird ein gewisses rechtliches Verhältnis zu den beiden Bistümern angestrebt. Doch wird dies Schirmverhältnis zu den Bistümern und die Vogtei über die Klöster von der Pfalz in der Regel ehrlich und ohne Neigung zu Übergriffen gehandhabt, wenn auch mit dem Verlangen nach unbedingter Gefolgschaft und Unterstützung, ja sogar mit außerordentlicher Steuer. Am Niederrhein war, wie Hansen[2]) und Kuhl[3]), vor allen aber in neuster Zeit Otto Redlich[4]) gezeigt haben, der Aufstieg der Landeshoheit vor allem Kampf gegen die geistliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Dingen. Auch in der Pfalz breitete sich die Gerichtsbarkeit des Staates allmählich aus und gewannen die weltlichen Gerichte und das weltliche Gerichtsverfahren, die einst von der geistlichen Gerichtsbarkeit wesentlich vermöge deren rechtlicher Überlegenheit und größeren praktischen Brauchbarkeit zurückgedrängt worden waren[5]), allmählich den verlorenen Boden mehr als wieder. Aber diese von neuem aufstrebende weltliche Gerichtsbarkeit suchte in der Pfalz nicht gewaltsam die geistliche Gerichtsbarkeit oder die Gerichtshoheit der Bischöfe in ihren Territorien anzutasten; es kam hier in der Pfalz nicht eigentlich zu einem Kampf um die Gerichtsbarkeit. Dies und die Beobachtung von Hennig, daß in Brandenburg die geistliche Gerichtsbarkeit auch in weltlichen Sachen noch im hohen 15. Jahrhundert der Kreditsicherheit wegen fast als Wohltat empfunden und jedenfalls sehr begehrt war, sowie daß die dortigen Kurfürsten nur in den auswärtigen Bistümern (Halberstadt, Verden, Kammin) unterworfenen Landesteilen die geistliche Gerichtsbarkeit auswärtiger Richter durch eine solche delegierter inländischer und schließlich durch die weltliche zu ersetzen trachteten, während sie in den Landesbistümern die geistliche Gerichtsbarkeit samt ihren geistlichen Zwangsmitteln, wie Bann und Interdikt,

---

[1]) Für Schleswig-Holstein vgl. neuestens Hans v. Schubert, Kirchengeschichte Schleswig-Holsteins I S. 217 ff. (Schriften des Vereins für schleswig-holsteinische Kirchengeschichte I. Reihe 3. Heft, Kiel 1907). — [2]) Westfalen und Rheinland im 15. Jahrhundert, 2 Bände (Publikationen aus den Preußischen Staatsarchiven XXXIV, XLII), Leipzig 1888, 1890. — [3]) Der Jülicher Kirchenstreit im 15. und 16. Jahrhundert, Bonn 1902. — [4]) Jülich-Bergische Kirchenpolitik am Ausgange des Mittelalters und in der Reformationszeit I (Urkunden und Akten 1400—1553), Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde XXVIII, Bonn 1907. — [5]) Riedner, Das Speierer Offizialatsgericht im 13. Jahrhundert, Mitt. d. histor. Vereins der Pfalz Heft 29/30 1907, auch separat (inhaltreich, aber in manchen Punkten sehr anfechtbar).

noch lange ziemlich frei gewähren ließen und an deren Beseitigung kein großes Interesse zeigten, — das alles läßt darauf schließen, daß überhaupt nicht so sehr die geistliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Sachen als solche im Streite lag, wie mit der herrschenden Meinung und unter dem Eindruck des niederrheinischen Quellenmaterials Hansen und wohl auch noch Otto Redlich annehmen zu müssen glaubten. Unmöglich kann am Niederrhein den heftigsten Anstoß erregt haben, was man am Mittelrhein kaum beanstandete? Nein, nicht so wohl sittliche Entrüstung über die Entartung und den Mißbrauch geistlicher Gerichtsbarkeit und geistlicher Zwangsmittel, eine Empfindung, der man zu Ausgang des Mittelalters zwar hie und da auch begegnet, die aber mehr der Reformationszeit und der Gegenwart angehört, und nicht so sehr die landesväterliche Fürsorge für die durch die geistliche Gerichtsbarkeit bedrängten Untertanen haben am Niederrhein und anderswo den Landesherren das Schwert gegen den geistlichen Richter in die Hand gegeben, als vielmehr ihr eigenes Interesse und ihr Machtbedürfnis. Die politische Bedeutung, die der geistlichen Gerichtsbarkeit unter besonderen Umständen zukam — und solche lagen am Niederrhein vor, da der von den Landesherren unabhängige und wenigstens anfangs übermächtige Kölner Erzbischof die Ausgestaltung der fürstlichen Landeshoheit durch seinen in den fürstlichen Territorien alteingesessenen Gerichtsorganismus zu hindern und mit dessen Hilfe auch da sich selbst zur Landesherrschaft aufzuarbeiten drohte — also die geistliche Gerichtsbarkeit als politische Gefahr, sie ließ die Landesherren am Niederrhein und anderwärts einschreiten. Dazu kamen dann am Niederrhein noch andere, in letzter Linie in der eigentümlichen Entwickelung wurzelnde Gründe, die der Archidiakonat und die Sendgerichtsbarkeit im Kölner Sprengel durchgemacht zu haben scheinen; nur dort haben allem Anschein nach die Landdechanten eine iurisdictio ordinaria angestrebt und damit dem Landesherren erwünschte Gelegenheit gegeben, sie gegen die höhere Hierarchie und deren Offiziale auszuspielen (vgl. den Jülicher Landdechanten).[1] Doch kehren wir wieder zur Pfalz zurück. Anders als am Oberrhein, wo die Habsburger wenigstens einen Versuch praktischer Patronatspolitik machten[2]), der allerdings mit den Ansätzen einer habsburgischen Landesherrlichkeit unter den Schlägen der Schweizer zusammenbrach[3]), und anders, als in Oberschwaben, mit seinen zersplitterten Herrschaftsgebieten, wo selbst die Grafen von Rotenfels und Heiligenberg, namentlich aber die

[1]) Siehe in der Westdeutschen Zeitschrift XXVI 1907 S. 123ff., besonders S. 125 Otto Redlichs Besprechung von E. Baumgartner, Geschichte und Recht des Archidiakonates der oberrheinischen Bistümer mit Einschluß von Mainz und Köln (in Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausg. von U. Stutz, H. 39), Stuttgart 1907, eines Buches, das es sich zur Aufgabe gemacht hat, die verschiedenen Typen der oberrheinischen Archidiakonate vergleichend herauszuarbeiten und sie dem von Nikolaus Hilling geschilderten gegenüberzustellen. — [2]) Vgl. meine Studie über das Habsburgische Urbar, diese Zeitschr. XXV 1904 S. 227ff. — [3]) Vgl. aber ebenda S. 256 und die dort angeführte Schrift von Pestalozzi.

Truchsessen von Waldburg und ihre Nebenlinie, die Grafen von Sonnenberg, die Patronate in ihrer Hand häuften[1]) und dadurch die Stellenbesetzung in die Hand bekamen, anders vollends als in Österreich selbst oder gar im Deutschordensgebiet[2]), wo schon früh ein landesherrlicher Patronat sich anbahnte, haben die Pfalzgrafen bei Rhein nur eine beschränkte Zahl von Kirchenpatronaten zusammengebracht[3]) und nur in beschränktem Maße — immerhin aber weit mehr als am Niederrhein etwa Julich und Berg[4]) — Patronatspolitik getrieben. Es scheint, daß es am Mittel- und Niederrhein schwer hielt, gegen altgesicherte Patronatsbesitzstände aufzukommen. Doch wußte man in der Pfalz das Recht des Kirchensatzes, soweit es der Herrschaft zustand, zu schätzen (vgl. das Kopialbuch Kurfürst Philipps über die „Geistlichen Lehen") und zum Erlaß von Patronatkirchenordnungen zu benutzen, die sich mit dem Besetzungsrecht und der kirchlichen Vermögensverwaltung beschäftigten. Auch zur Inkorporation, namentlich in die Universität Heidelberg, benutzte man die landesherrlichen Pfarreien und Pfründen. Endlich stand mit dem Patronatrecht in Zusammenhang auch das Atzungs- oder Einlagerecht (S. 110f.), d. h. die Befugnis des Patrons, auf Reisen beim Pfründebesitzer Einkehr zu halten und für sich und sein Gefolge in bestimmten Umfang Verpflegung zu beanspruchen, ferner das Spolienrecht (S. 111f.), von dem ich übrigens, um weiteren Mißdeutungen meiner Eigenkirchentheorie vorzubeugen, gerne zugebe, daß es, nachdem es einmal auf der Grundlage des Eigenkirchenrechtes entwickelt[5]) und dann zu einem Recht für sich ausgestaltet worden war, auch auf anderer Basis, z. B. auf derjenigen der Vogtei, beansprucht und durchgesetzt worden ist.[6]) Selbst in innerkirchliche Dinge und in die Ausübung der Religion greifen die Pfalzgrafen ein. In Glaubenssachen machte sich ein Einfluß eigentlich nur indirekt, durch die Universität Heidelberg, geltend. Aber der Seelsorge nahm man sich tatkräftig an. Auf die Innehaltung der Residenzpflicht und der Gottesdienstordnung wurde strenge gesehen und zu zahlreichen Klostervisitationen und Klosterreformen auf landesherrlichen Befehl, worüber Lossen sich ausführlich verbreitet, kam es auch in der Pfalz. Von kirchlicher Seite wurde diese Einwirkung eher gefördert als beanstandet, da der geistliche Arm zur Durchführung strenger Kirchenzucht zu schwach war. Kirchenfeindlich ist diese ganze Bewegung nicht im

---

[1]) Vgl. Gerhard Kallen, Die oberschwäbischen Pfründen des Bistums Konstanz und ihre Besetzung 1275—1508 (Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausg. von U. Stutz, H. 45/46), Stuttgart 1907 S. 164ff., 169ff., 176ff. — [2]) Vgl. diese Zeitschr. XXV 1904 S. 253ff. — [3]) Lossens Angaben hierüber auf S. 99f. sind allerdings nicht sonderlich klar und anschaulich. Weit lehrreichere und eindrucksvollere Zusammenstellungen über die Besitzveränderungen und Ansammlungen von Kirchenlehen gibt jetzt die erwähnte Schrift von Kallen, zu der Aloys Schulte die Anregung gab, und für die er die historisch-statistische Arbeit leitete. — [4]) Vgl. Redlich S. 44*ff, 51*ff., 98*ff. — [5]) Dafür soeben mit neuem Beleg Tangl, Die Vita Bennonis und das Regalien- und Spolienrecht, Neues Archiv XXXIII 1907 S. 75ff. — [6]) Vgl. für den Niederrhein Redlich S. 50*ff.

geringsten; man wird sich nicht bewußt, daß man in fremdes Gebiet eingreift, und auf der andern Seite sieht man darin auch keine Gefahr für den Bestand der Kirche. Immerhin hat bis zur Wende des 15. Jahrhunderts eine merkliche Verschiebung des Übergewichts auch in geistlichen Dingen zugunsten des Staates stattgefunden. Den Schluß bildet ein Anhang mit einem Exkurs über landesherrliche Verordnungen gegen die Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, der allerdings nicht erschöpfend ist, und von dem man auch nicht recht weiß, was er soll, eine Sammlung von Erkenntnissen von Austrägalgerichten in Kirchenvermögenssachen im Regest und ein sehr dankenswerter Abdruck einer Reihe von Urkunden und Akten.

S. 187 muß es natürlich statt Kaufmann, Katholische Kirche in Preußen, Einl. heißen Lehmann, Preußen und die katholische Kirche. Überhaupt dürfte der Verfasser trotz des Quellen- und Literaturverzeichnisses besser zitieren; die zahlreichen Zitate ohne Seitenangabe haben keinen Wert, irritieren vielmehr den Leser und stehen zum Teil wirklich in der Luft. Zu S. 97 und 111 hätten mit Nutzen vergleichsweise die Arbeiten W. v. Brünnecks herangezogen werden sollen, zu S. 109 die Forschungen von Nikolaus Müller über den Berliner Dom. Übersehen ist Gönner und Sester, Das Kirchenpatronatrecht im Großherzogtum Baden[1]), das in seinem ersten Teile auch für die Pfalz Einiges beibringt, und ganz besonders fällt auf, daß die Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche in der veralteten 2. Auflage zitiert wird, auch da, wo die einschlägigen Artikel in der fast vollständigen 3. Auflage ganz neu bearbeitet oder wesentlich umgestaltet worden sind. Im übrigen ist die Literatur, auch die rechtsgeschichtliche ausgiebig benutzt worden.

Wenn trotzdem Lossens Buch dem Rechtshistoriker nicht so viel abträgt wie die Arbeiten von Srbik[2]), Hennig, Redlich und Anderer, so liegt dies, wie ich noch einmal hervorheben will, vornehmlich an dem oben erwähnten mehr politischen Charakter des pfälzischen Landeskirchentums. Aber gerade weil es diesen ihm nahebringt und zum Vergleiche bereit stellt, verdient Lossens schönes Buch die lebhafteste Anerkennung und den freudigen Dank auch des Juristen.

Ulrich Stutz.

Dr. Konrad Beyerle, o. Professor an der Universität Göttingen, Deutschrechtliche Beiträge. Forschungen und Quellen zur Geschichte des deutschen Rechts. Heidelberg, Carl Winter, 1906 ff.

I 1. Hermann Arnold, Das eheliche Güterrecht von Mülhausen im Elsaß am Ausgange des Mittelalters. Mit einem Urkundenanhang. 72 S. 8°. 1906.

---

[1]) Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausg. von U. Stutz, H. 10/11, Stuttgart 1904. — [2]) Vgl. diese Zeitschr. XXV 1904 S. 256.

I 2. Theodor Goerlitz, Die Übertragung liegenden Gutes in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Stadt Breslau. Mit einem Urkundenanhang. 76 S. 8°. 1906.

I 3. A. Kober, Das Salmannenrecht und die Juden. Mit urkundlichen Beilagen. 32 S. 8°. 1907.

Nachdem Otto Gierkes Untersuchungen Jahrzehnte lang den einzigen Sammelpunkt für größere Arbeiten aus dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte gebildet haben, tritt ihnen nunmehr kurz, nachdem sie in Zeumers Quellen und Studien eine Gefährtin erhalten hatten, eine weitere Sammlung zur Seite, Beyerles deutschrechtliche Beiträge. Wie der Herausgeber in seinem Einführungswort betont, war das Unternehmen schon vorbereitet, ehe Zeumer „aus der weiten Allmende der deutschen Rechtsgeschichte Eigenland sich abgemarkt hat", und wird es weder der Zeumerschen noch der Gierkeschen Sammlung Eintrag tun, da es eigene Wege zu gehen beabsichtigt. Dies in der Weise, daß es, u. z. mit Vorliebe aus dem Gebiete der Stadt- und Privatrechtsgeschichte, neues Material zutage fördert und gleichzeitig zur Verarbeitung bringt. Man sieht, es ist im Verein mit Andern etwa das angestrebt, was schon zuvor sein Herausgeber allein mit seinem bekannten Werke über „Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz" und dem dort beigegebenen Salmannenurkundenbuch geleistet hat. Und wie ich schon bei dessen Besprechung in der deutschen Literaturzeitung vom 17. Oktober 1903 Nr. 42 Sp. 2566 ff. ausführte, daß angesichts der Vernachlässigung des Privatrechtsstoffs wenigstens der späteren Zeit durch manche unserer Urkundenbücher ein derartiges Auskunftsmittel hochwillkommen sei, so möchte ich auch jetzt das in diesem Sinne angelegte Sammelunternehmen für einen sehr glücklichen Griff erachten. Bisher unbekanntes, nach sachlichen Gesichtspunkten zusammengestelltes Material uns zugänglich zu machen, aber nicht, ohne daß auch für seine wissenschaftliche Verwertung gesorgt wird, das ist gewiß höchst verdienstlich, zumal in einer Wissenschaft wie der unserigen, die zwar an noch unverarbeitetem Material keinen Mangel hat, die aber doch wesentlich auf die Zufuhr von neuem Quellenstoff angewiesen ist und vornehmlich im Zusammenhang mit ihr um neue Gedanken sich bereichert. Angesichts der Fülle von Archivalien, die Beyerle in Konstanz, und wo er sonst hinkommt, stets zur Hand hat und immer neu aufzuspüren weiß, und angesichts seiner Gabe, dem neuen Stoff auch neue Fragen abzugewinnen und Andere dafür zu erwärmen und zur Mitarbeit heranzuziehen, zweifle ich nicht daran, daß seine Sammlung fruchtbar sein und uns manchen Gewinn bringen wird. Jedenfalls muß anerkannt werden, daß die drei Arbeiten, die bisher vorliegen, bei bescheidenem Umfang recht brauchbare Ergebnisse zutage fördern und mit anerkennenswerter methodischer Sorgfalt verfaßt sind.

Das eheliche Güterrecht einer alemannischen Stadt, über deren Rechtsgeschichte es bisher überhaupt keine Untersuchungen gibt, nämlich von Mülhausen im Elsaß behandelt Arnold, im wesentlichen gestützt auf die Gerichtsbücher oder Gerichtsprotokolle von 1438 bis 1496; er macht uns zunächst äußerlich mit ihnen bekannt, um dann im Text und als Anhang das für seinen Gegenstand Wichtigste aus ihnen zu veröffentlichen. Der gesetzliche Güterstand war eine Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft mit Drittelung des Gesamtgutes nach Auflösung durch Tod (fränkischer Einfluß), jedoch mit Morgengabe und mit der Möglichkeit abändernder Vergabungen von Todes wegen (alemannisch). Durch solche Vergabung wird dem Überlebenden entweder Leibzucht bestellt zum Zweck der Versorgung bis an sein Lebensende oder Eigentum, dies um jeden Teil im Verhältnis seines Eingebrachten zu bedenken. Bemerkenswert ist dabei das richterliche Meidegebot; daß der Vergabende das vergabte Grundstück 6 Wochen und 3 Tage nicht betreten durfte, erklärt der Verfasser richtig als letzten Rest einer entsprechenden sessio des Bedachten; in Basel und Zürich finden sich Spuren davon, daß der Bedachte früher während der Frist die Gewere ausübte und dann wieder zurückübertrug. Auch Voraus, Ehesteuer, das Verhältnis zu Dritten und die Liquidation wird erörtert, sodaß man ein abgerundetes Bild erhält. Ob die Deutung eines Eintrags von 1441, 16. Juni: „daz Hans Bůrckin Bridin sinem wibe daz gelt, so sy uss irem hus gelösst hant, wider anlegen sol mit irem willen . . . in aller der masse, als daz hus ir gewesen ist. wolt er daz nit tůn, so sol ime Bride nit verbunden sin, daz gelt in sin hand zegeben“ S. 9 mit Sondergut der Frau, dessen Erlös wiederum als solches anzulegen wäre, richtig ist, möchte ich bezweifeln. Meines Erachtens ist ein als Errungenschaft zum Gesamtgut gehöriges Haus gemeint; der Mann hat es als Verwalter des Gesamtgutes verkauft, und beide zusammen haben, nämlich er zu ²/₃, sie zu ¹/₃ den Kaufpreis erlöst, doch so, daß sie ihr Drittel selbst bezogen hat; im Einverständnis mit ihr soll der Mann jetzt das Geld beider Teile im Verhältnis von ²/₃ und ¹/₃ (in aller der masse, als daz hus ir gewesen ist) wieder anlegen, sodaß sie wieder zu ²/₃ und ¹/₃ latenten Anteils Miteigentümer zur gesamten Hand werden; anders braucht sie den Betrag ihm nicht herauszugeben.

Allgemeineres Interesse wird der zweite Beitrag erwecken. Bekanntlich hat Heusler lange Zeit allein gegen die herrschende Meinung die Ansicht vertreten, die Sale habe auch im Mittelalter fortgelebt und sei bei der Grundstücksübereignung das entscheidende Moment gewesen, nicht die rein negative Entsagung. Ihm sind in neuerer Zeit Beyerle für Konstanz, Meerwein (Die gerichtliche Fertigung im Basler Stadtrecht des 13. Jahrhunderts, Basler jurist. Diss. 1903) für Basel und zuletzt Schroeder und Gierke ganz allgemein beigetreten. Für Breslau ermittelt nun Goerlitz, daß daselbst resignare (1254—1329), ufgeben, ufreichen (1338—1340) in positivem Sinne gebraucht wird und den Kern des Übertragungsaktes aus-

macht, zu dem außerdem das „sich verzihen" als negative Verzichtserklärung, das Aufbieten und das Friedewirken kommt, so daß zum ersten Male auch für eine dem Gebiet des sächsischen Rechtes angehörige Stadt die Richtigkeit der Heuslerschen Theorie sich ergibt. Recht hübsch sind aber auch die vorangehenden Darlegungen über den Begriff „liegendes Gut" (Häuser, dauernde Verkaufsstätten, Dienstbarkeiten wie Trauf- und Durchfahrtsrechte, Reallasten wie Renten und die Steine geschmolzenen und ungeschmolzenen Unschlitts) sowie über dessen Umbildung unter römischem und neuzeitlichem Einfluß: das Haus hört auf Grundstückszubehör zu sein und wird Bestandteil der am besten als Hausgrundstück zu bezeichnenden Sache, wobei „solum cedit aedificio"; die Verkaufsstätten werden zu Häusern mit Ausnahme der Brot- und Schuhbänke sowie der Bauden, die zusammen mit neu hinzukommenden selbständigen Gerechtigkeiten wie Branntweinbrenner- und Gräupnerurbaren, liegendes Gut bleiben; die Dienstbarkeiten werden zu dinglichen Rechten geradeso wie die Reallasten; nur Renten und Steine Unschlitts verschwinden vor der Hypothek. Und weiter erregt das Interesse des Lesers die übersichtliche Geschichte des Auflassungsortes, die Goerlitz für Breslau entwirft: Stadtgericht (für Schuhbänke bis 1360 die gehegte Morgensprache der Schuhmacherinnung mit Verlautbarung, Bekenntnis, beim Gericht) in der Altstadt und in der Neustadt; dann Zweischöffenkommission (Ausschuß des Stadtgerichts für Auflassungszwecke) zunächst mit Bekenntnis am Vollgericht, seit 1457, in welchem Jahr das Gericht aufhört, Auflassungsbehörde zu sein, ohne diese, aber mit der Fiktion, es sei die Übereignung vor Stadtgericht geschehen; daneben der Rat, zunächst so, daß ein Ratmann für den Rat als den Treuhänder des Veräußeres im Stadtgericht übereignet, 1350—1365 durch doppelte Übertragung, durch eine unmittelbare vom Veräußerer an den Erwerber vor dem Rat und durch eine zweite im gehegten Ding durch den beauftragten Ratsherrn ebenfalls an den Erwerber, endlich allein vor dem Rat, der, wenn auch zunächst unter dem Protest der Schöffen, anfangs mit dem Gericht konkurriert, um im Laufe der Zeit zur alleinigen, ausschließlich zuständigen Auflassungsstelle zu werden, und es bis 1840 zu bleiben.

Unmittelbar an Beyerles Salmannenrechtsforschung knüpft Kober an, der — nebenbei bemerkt — Historiker vom Fach, dem Abdruck einiger, meist ungedruckter Nürnberger Salmannenurkunden eine Untersuchung darüber vorausschickt, ob und wo die Juden, die als Fremde auch extranei (siehe oben S. 574) im Sinne des Stadtrechts sein konnten, christlicher Bürger als Salmannen für den Erwerb und Besitz städtischer Grundstücke sich bedienen mußten. Sichere Zeugnisse vermochte er nur für Konstanz aufzufinden sowie für Würzburg (12. und 13. Jahrhundert; Alleineigentum des Salmanns), für Nürnberg (14. Jahrhundert; eigentumsartiges Recht auch des Juden mit gesamthänderischer Gestaltung im Verhältnis zum Salmann), und endlich in Hamburg (17. Jahrhundert). Dort wurde aber ausnahmsweise der berühmte Arzt Rodrigo

de Castro vom Senat für seine Aufopferung dadurch ausgezeichnet, daß er als einziger Jude ein Haus auf seinen Namen erwerben konnte.

Ulrich Stutz.

P. Ildefons Herwegen, Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga, ein Beitrag zur Geschichte des suevisch-westgothischen Mönchtums und seines Rechtes. Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Ulrich Stutz. 40. Heft, Stuttgart, Ferdinand Enke. 1907. X und 84 S. 8°.

Sachliche und persönliche Gründe verbieten mir eine Besprechung dieser Schrift. Nur darauf sei mir hinzuweisen gestattet, daß sie auch für den deutschen Rechtshistoriker sehr wesentlich in Betracht kommt. Herwegen unternimmt es nämlich in ihr, in einer Gruppe spanischer Klostergründungs- bzw. Abtwahl- und Profeßurkunden, die auf eine der Regula communis des hl. Fruktuosus von Braga angehängte Pactformel zurückgeht, Spuren westgothischen Rechtes, insbesondere des westgothischen Untertaneneides nachzuweisen. Auch zu der einer gründlichen Erörterung noch harrenden Konstruktion der traditio ad clericandum bzw. ad monachandum, wozu jetzt auch die interessanten Ausführungen von Gutmann (oben S. 583) S. 242 ff. zu vergleichen sind, liefert Heerwegen einen beachtenswerten Beitrag.

Ulrich Stutz.

Hermann Usener, Vorträge und Aufsätze. Leipzig und Berlin, Teubner, 1907. V und 259 S. 8°.

Unter diesen mit einem Bilde des verewigten Meisters der klassischen Philologie und der Religionsgeschichte geschmückten Studien findet sich auch eine über vergleichende Sitten- und Rechtsgeschichte, die aus einem Vortrag hervorgegangen ist, der 1893 auf der Philologenversammlung in Wien gehalten wurde, und bereits damals in der Beilage zur Münchener Allgemeinen Zeitung und später erweitert in den hessischen Blättern für Volkskunde (I 3, 1902) zur Veröffentlichung gelangte. Usener wirbt darin für eine Entstehungsgeschichte der sittlichen Lebensordnungen, die er — durchaus mit Recht — zunächst auf eine vergleichende Untersuchung der Einrichtungen und Sitten der uns verwandten, europäischen Völker aufbauen will, und er zieht dafür methodische Richtlinien. Wie er sich solche Arbeit denkt, zeigt er an der Behandlung der Junggesellenvereinigungen des klassischen Altertums und der deutschen Vergangenheit und Gegenwart, wobei die Bubenbruderschaften, das Mailehen, das Amecht und andere alten deutschen Bräuche zur Sprache kommen.

Gerne leiste ich der Aufforderung Folge, auch die Leser unserer Zeitschrift auf diese Studie aufmerksam zu machen. Gewiß, für uns sind weder die Ziele, die Usener hier steckt, noch die Wege, die er zu ihnen weist, so neu, wie wohl mancher Philologe meinen möchte. Auch stellen sich dem rechtshistorischen Leser alsbald mancherlei Bedenken ein. So ist z. B. der Titel „Vergleichende Rechtsgeschichte“ nicht ganz glücklich gewählt; denn wer für mythologische, volkskundliche, kulturgeschichtliche Zwecke das Recht der Vergangenheit untersucht, treibt damit noch lange keine Rechtsgeschichte; diese Aufschrift verdient vielmehr nur eine Behandlung, die dem Rechte der Vergangenheit um seiner selbst willen zuteil wird, und die auf sein Funktionieren, seine Betätigung als Friedensordnung abzielt. Ferner dürfte gar manche Einzelheit zu sinnig ausgedeutet sein; ich glaube z. B. nicht, daß sich ein Rechtshistoriker mit der Deutung des Bannweins wird einverstanden erklären können, die Usener S. 142f. versucht. Aber nicht nur findet sich in dem schönen Aufsatz so manche sprachliche und sonstige Belehrung, die der Jurist mit Dank entgegennimmt, wie z. B. den gerade aus diesem Munde besonders gewichtigen Ausspruch (S. 109): „Von Mutterrecht bei einem indogermanischen Volke Europas wird nicht reden, wer die sprachlichen Akten der Verwandtschaftsbezeichnungen überblickt hat.“ Sondern die geistvolle, durchsichtig klare und elegante Darstellung Useners wird auch da fesseln, wo ihr Verfasser den Leser nur in Anschauungen bestärkt, die ihm bereits geläufig sind. Und mit Freude und Genugtuung erkennen wir das weitgehende Verständnis an, wozu der klassische Philologe für unsere deutsche Vergangenheit und unser nationales Recht sich durchgearbeitet hat. S. 118ff. gesteht Usener unumwunden zu, daß für das volkstümliche, in der Volkssitte wurzelnde Recht „das klassische Volk die Germanen sind“, mißt er „dem germanischen Recht für die vergleichende Sitten- und Rechtsgeschichte dieselbe maßgebende Bedeutung bei, wie sie das Sanskrit für die vergleichende Sprachforschung besitzt“, und erklärt er es aus dem Wesen unserer Disziplin, „daß unsere großen Germanisten von J. Grimm und Eichhorn bis auf Konr. Maurer und Brunner echte Historiker sind“. Möchte es immer so bleiben, möchten neuere rechtshistorische Richtungen, die das alte Recht nicht mehr auf dem Hintergrunde und auf der Grundlage unserer gesamten Vergangenheit bearbeiten, sondern mit Interpretationskünsten, die dem Geiste jener Zeit zuwider sind, einzelne, losgelöste Rechtsdenkmäler oder gar Rechtsbestimmungen für sich breit schlagen und verzerren, die Erkenntnis des Philologen beherzigen.

Ulrich Stutz.

Dr. Karl Kiesel, Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengute für das Ehegüterrecht des Sachsenspiegels (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, Heft 85). Breslau 1906. 105 Seiten.

Der Verfasser hat es unternommen, die vielerörterte und vielumstrittene Frage nach der Bedeutung der Gewere für das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels zu erörtern, und er hofft, indem er mit den letzten Irrtümern der Agricolaschen Gewere zur rechten Vormundschaft aufräumt, durch seine Darlegungen — wiewohl im einzelnen vielfach im Widerspruch mit Heusler — die Heusler-Hubersche Geweretheorie für dieses besondere Gebiet neu festigen zu können.

Im Vordergrunde seiner Arbeit steht die Frage — und sie bildet den Gegenstand des ersten Teils (S. 1—42) —, ob dem Ehemann allein die Gewere am eingebrachten Frauengute zusteht oder ob Mann und Frau daran — wie das namentlich Agricola, weiterhin aber von anderem Standpunkte aus auch Heusler und Gierke annehmen — gemeinsam die Gewere haben. Verfasser kämpft mit allen Mitteln der Interpretationskunst für die alleinige Gewere des Mannes und stimmt damit im Ergebnis, wenngleich durchaus nicht in der Begründung, mit Stobbe-Lehmann, Schilling und Behre[1]) überein. Die Vertreter dieser Meinung mehren sich also in neuerer Zeit. Verfasser beleuchtet alle bisher für die gemeinsame Gewere angeführten oder seiner Meinung nach etwa noch anzuführenden Quellenstellen mit großer Sorgfalt; es handelt sich hauptsächlich um Ssp. L. R. I, 45 § 2, I, 20 § 2 und 4, ferner um die Wurmsche Glosse zu Ssp. III, 76, die holländischen Handschriften von Ssp. I, 31 § 1, die Glosse zu Weichbild a. 22, R. B. nach Dist. III, 9 d. 11, ferner um einige Schöffensprüche, Glogauer Rechtsbuch cap. 22 etc. Man muß der kritischen Umsicht des Verfassers Anerkennung zollen, insbesondere zeigt sich hier wie in der ganzen Arbeit, daß die methodische Heranziehung aller Drucke und einiger Handschriften des Sachsenspiegels sowie seiner Fortbildungen noch reiche Förderung zu bringen vermag. Trotzdem glaube ich nicht, daß dem Verfasser der erstrebte Nachweis gelungen ist. Er bekennt selbst (S. 36), daß seine Theorie angesichts des Glogauer Rechtsbuchs cap. 22 (unde de man dy gabe in samppter were besessen) sowie des Magd.-Glogauer Schöffenspruchs bei Wasserschleben I, 80 nicht aufrechterhalten werden kann, und er wird daher zur Annahme der Gütergemeinschaft für Glogau gedrängt. Kann man diese Vermutung angesichts der inzwischen von Meinardus (Das Neumarkter Rechtsbuch 1906 S. 51 ff., S. 70) wahrscheinlich gemachten, aber noch zu erhärtenden Rezeption von Neumarkter (ursprünglich flämischem) Güterrecht in Glogau vielleicht passieren lassen, so bleiben doch noch

---

[1]) Über Behre vgl. im übrigen Rosin, diese Zeitschrift XXVI S. 292 ff. und neuestens die Bemerkungen Schröders, R.Gesch. 1907 S. 755.

so manche Bedenken. Es ist nicht zwingend, wenn der Verfasser die Wendung „ut van iren weren let“ in Ssp. I, 21 § 2 — trotz Weichbild art. 56, Wratislaviensis und Sendomiriensis — als nicht „streng technisch“ gebraucht bezeichnet und lediglich an Eigentumsübertragung denken will, weil die lateinischen Bearbeiter mit „dotalicium in alium transferat dominium“ übersetzen: es handelt sich eben um Eigentumsübertragung durch Gewere-Translation. Auch die Wendung in den holländischen Handschriften „of si dat in hoore were hevet“ ist nicht ohne weiteres aus der Unwissenheit der Holländer zu erklären. Vor allem aber bleibt die eigentliche Hauptstelle Ssp. I, 45 § 2. Es hilft nichts, wenn gegenüber dieser Stelle (ebenso gegenüber der Wurmschen Glosse zu Ssp. III, 76) das „Sitzen in der Gewere“ lediglich als das Zusammenleben in der Hausgemeinschaft erklärt wird. Auf die Hausgemeinschaft der Ehegatten wird allerdings entscheidendes Gewicht zu legen sein. Aber gerade deswegen, weil sie den Gedanken der gemeinsamen Gewere nahelegen mußte: Die Frau als Genossin nutzt das Gut mit und der Ehemann ist verpflichtet, sie an der Nutzung teilnehmen zu lassen. Ganz mit Recht sagt daher Gierke, daß die Eigengewere der Frau durch ihren Mitgenuß in Kraft gehalten wird. Vom mittelalterlichen Standpunkt ist die gemeinsame Gewere der Ehegatten eine durchaus natürliche Anschauungsweise, und dies tritt auch in den Aussprüchen der Glossen scharf hervor: „maritus ad uxoris sustentationem fructus percipiat“, er nimmt die Früchte, „das er die bürde der ehe tragen sol für die frawen und sie versorgen, als er sie dan nicht versorget, so nimt er sie auch nicht“, „mulier est in possessione respectu alimentationis, non autem respectu administrationis“. Diese Aussprüche sind nicht, wie Kiesel (S. 40) meint, „beiläufig hingeworfen“ und „unerheblich“, sondern führen eine sehr beredte Sprache. Der Gemeinschaftsgedanke wirkt auf die Gewereanschauung ein, wie er das Geraderecht des Sachsenspiegels geschaffen und die sächsische Ausgestaltung der ehelichen Vormundschaft entscheidend beeinflußt hat. Will man aber auch mit Schröder (Gesch. des ehel. Güterrechts II, 3 S. 319) das gemeinsame Sitzen in der Gewere lediglich aus den Eigentumsverhältnissen erklären und einen Einfluß des Gemeinschaftsgedankens ablehnen, so ändert dies am Ergebnis in der Gewerefrage auch nichts. Im Immobiliarrecht wird die Gewere der Ehefrau praktisch in deren Mitwirkung bei Veräußerungen, und man kann demgegenüber nicht, wie Verfasser (S. 38), auf das Wartrecht des Erben verweisen. Denn abgesehen von der dem Erben vielleicht zustehenden „anwartschaftlichen“ Gewere (über diesen Begriff Gierke, Pr. R. II S. 201), handelt es sich beim Erbwartrecht um ein Recht, welches sich lediglich in der Anwartschaft auf künftigen Erwerb erschöpft, so daß sich die Erteilung des Erbenlaubs nicht als Veräußerungshandlung charakterisieren läßt. Die Stellung der Ehegattin und des Erben sind inkommensurabel. — Bei alldem bleibt es freilich möglich, daß der Gedanke gemeinsamer Gewere der Gatten in Ansehung der Fahrnis, insbesondere in den Städten, allmählich verblaßt ist.

Im zweiten Teile seines Buches behandelt Kiesel die praktische Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut. Er vertritt dabei mit Schärfe den Standpunkt, daß die einzelnen Befugnisse des Ehemannes am Frauengut nicht, wie namentlich Agricola lehrte, Ausflüsse seiner vormundschaftlichen Gewere sind, sondern Folge des hinter der Gewere stehenden Rechts, in welchem personrechtliche und dingliche Elemente untrennbar gemischt sind. In diesem mit der modernen Gewerelehre übereinstimmenden Grundgedanken, der vor ihm mit Schärfe namentlich von Heusler (Gewere S. 151 ff.) und R. Schröder (Ehel. Güterr. II, 3 S. 297) vertreten worden ist, kann man dem Verfasser durchaus beipflichten. Er legt ihn unter Heranziehung einiger bisher nicht beachteter Quellenaussprüche dar und betont (S. 51 ff.) namentlich, daß die mundschaftliche Gewere des Mannes sich in ihrem Wesen nicht von der sonst erscheinenden Eigen-, Lehn-, Leibzuchts- etc. Gewere unterscheidet, so daß insbesondere Ssp. I, 31 § 2 (die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ir untving in vormuntscap) lediglich auf eine Verschiedenheit der Entstehung (besser: des behaupteten Rechts) Bezug nimmt. — Das Recht des Mannes am Frauengut beginnt mit der Trauung und hängt nach der Meinung des Verfassers nicht vom Erwerb der Gewere am Gut ab; der Gedanke einer mit der Trauung — und auf Grund ihrer Publizität — eintretenden ideellen Gewere an der Gesamtheit des Frauenguts wird — radikal — als Ausfluß des „Wahnes, ohne Gewere sei ein Recht an Dingen unmöglich“ betrachtet, wohl aber wird (S. 62 [2]) die Möglichkeit einer Gewere am Inbegriff der fraulichen Fahrnis (nach Erlangung der Gewere an den einzelnen Stücken) zugegeben.

Die Ausführungen über das Recht des Mannes an der Ungerade (S. 62 ff.) unterliegen manchen Bedenken. Verfasser scheint mir hier nicht zu voller Klarheit durchgedrungen zu sein, und Richard Schröders Ansicht, daß die Ungerade während der Ehe Eigentum des Mannes wird, ist durch ihn nicht ernstlich erschüttert. Als Zeitpunkt des Eigentumserwerbs betrachtet Verfasser mit Schröders früherer Meinung und gegen Behre die Trauung. Indessen hat Schröder seine frühere Meinung inzwischen selbst aufgegeben und pflichtet jetzt Behre darin bei, daß der Eigentumserwerb erst durch die Übernahme der Ungerade in die Gewere des Mannes erfolgt. Dürfte man übrigens den Eintritt einer ideellen Gewere am Gesamtgut mit der Trauung annehmen, so ständen Schröders frühere Meinung und Behres Auffassung im Einklang.

Den Ausschluß der Verfügung über eingebrachtes Gut durch die Frau ohne ehemännliche Zustimmung führt Verfasser (S. 70 ff.) ebenfalls nicht auf die Gewere, sondern lediglich auf das Recht des Mannes zurück. Auch hierin kann man ihm zustimmen. Wenn er freilich das die Ehefrau beschränkende Recht des Mannes für rein dinglich erklärt und die von Herbert Meyer, Bartels (und sonst) vertretene Meinung bekämpft, welche die Verfügungsbeschränkung der Frau auf ihre be-

schränkte Geschäftsfähigkeit zurückführt, so sieht er doch wohl etwas durch die moderne Brille. Er unterschätzt die von ihm selbst betonte Einheit des dinglichen und personenrechtlichen Elements in der ehemännlichen Vormundschaft und verkennt, was besonders Sohm betont hat, daß der Sachsenspiegel noch eine Übergangsstufe für die Entwicklung der Geschlechtsvormundschaft zur bloßen Prozeßmundschaft bedeutet. Gerade das Janusgesicht des Sachsenspiegels, der vom alten Recht ausgeht und doch schon in das Kommende vorausschaut, läßt auch hier Rückschlüsse aus späteren Quellen, welche das ehemännliche Recht lediglich dinglich auffassen, gefährlich erscheinen.

Das Verfügungsrecht des Mannes an der Fahrnis der Frau, für welches Verfasser mit Recht nur die Legitimation aus der Gewere herleitet, führt nach seiner Meinung nicht zur Verhaftung des Gutes für Schulden des Mannes. Zur Begründung werden eine Reihe bisher nicht beachteter bzw. nicht zugänglicher Glossenstellen und Schöffensprüche angeführt (S. 90ff.). Bei Gelegenheit der Darlegung, daß auch aus der Gewere des Mannes eine solche Schuldenhaftung nicht hergeleitet werden könne, liefert Verfasser beachtenswerte Beiträge zu der bekannten Frage, ob der Pfändungsgläubiger fremder Sachen dem wirklichen Eigentümer vorgeht; für das Recht des Sachsenspiegels selbst wird man freilich aus den zwei vom Verfasser angeführten, in der Literatur bereits verwendeten Belegen aus späterer Magdeburger Schöffenpraxis ein sicheres Urteil nicht fällen können, zumal die sonstigen Quellen die Frage verschieden beantworten.

Den Schluß bilden Darlegungen über die Sondergewere der Frau an Gerade und Vorbehaltsgut. Verfasser gibt eine ganze Reihe von Belegen aus dem Magdeburger Rechtskreis des 14. und 15. Jahrhunderts für das Vorkommen von solcher Sondergewere an der Gerade (S. 97ff.); er erblickt in ihr wohl mit Recht den (besser wohl: einen) geschichtlichen Ausgangspunkt des Vorbehaltsgutes. Das Verhältnis dieser Sondergewere an der Gerade zur vormundschaftlichen Gewere des Ehemannes vermag er freilich von seinem im ersten Teil dargelegten Standpunkt zur Gewerefrage nicht voll aufzuhellen. Nimmt man im Gegensatz zu ihm gemeinsame Gewere der Ehegatten an, so liegt es nahe, in einer späteren Sondergewere der Ehefrau ein teilweises Verblassen der Gemeinschaftsidee in Ansehung der Gewere, und zwar infolge des Überwiegens von Ungerade im eingebrachten Gut der Ehefrauen, namentlich in den Städten, zu sehen — falls man überhaupt im Einschließen der Geradegegenstände durch die Frau mit dem Verfasser den völligen Ausschluß der vormundschaftlichen Gewere des Mannes erblicken will, wozu m. E. die Quellen nicht gerade zwingen.

Wenn im vorstehenden einige Bedenken gegen einzelne Ausführungen des Verfassers angeführt sind, so soll dies zugleich zeigen, wie anregend seine, aus sorgsamen Quellenstudien erwachsene Arbeit ist. Es steht zu wünschen, daß wir dem Verfasser auf rechtsgeschichtlichem Gebiete wieder begegnen. Schon mit der vorliegenden

Schrift aber hat er die germanistische Wissenschaft bereichert und gezeigt, wie auch das eheliche Güterrecht durch Klärung der Gewerelehre gewonnen hat.

Marburg a/L. Ernst Heymann.

Adam Jos. Wrede, Die Kölner Bauerbänke. Köln 1905. 8⁰. 86 S.

Die fünf alten kölnischen Bauerbänke haben die rechtshistorische Forschung schon oft beschäftigt, nicht nur als eigenartige Agrargenossenschaften, sondern namentlich auch als Glieder des komplizierten Kölner Verfassungsorganismus, der für die Stadtrechtsforschung ja so manches Problem geliefert hat und noch liefert. Kurze Darstellungen des Bauerbankrechtes haben Ennen, dann O. Gierke, weiterhin Maurer und neuerdings Lau geliefert, aber erschöpfend konnten diese Schilderungen im Rahmen größerer Werke nicht sein. Darum füllt die Arbeit des Verfassers eine Lücke. Er gibt mit Sachkunde und Scharfsinn eine anspruchslose und ungemein gedrängte Darstellung des Lebens und des Rechts der Bauerbänke vom 14. bis zum 19. Jahrhundert. Außer den gedruckten Bauerbankordnungen haben ihm dabei hauptsächlich die Bauerbank-Materialien des Kölner Stadtarchivs, insbesondere Verwaltungs- und Gerichtsakten, Ratsprotokolle, ein Taxbuch etc. als Quellen gedient. Dieser Stoff ist offensichtlich mit großer Sorgfalt verarbeitet. Die Literatur ist dagegen nur mit Einschränkung herangezogen, Gierke und Maurer finde ich z. B. gar nicht erwähnt. Auch hebt Verfasser hervor, daß er in manchen Punkten nur Rahmenwerk geben will, das durch weitere Forschungen ausgefüllt Gestalt und Leben annehmen soll. Die Gruppierung (im nachfolgenden Referat den üblichen juristischen Kategorien angepaßt) ist manchmal nicht ganz glücklich. Trotzdem steckt in dem Gebotenen bei näherem Zusehen ein volles, buntes Bild namentlich der neueren Entwicklung der Bauerbänke. Die alten kölnischen „Kappesbore“, die der Stadt im alten Reich zum Rufe einer Gartenstadt verholfen haben, erstehen mit allen ihren guten und schlechten Seiten, mit ihrem Mißtrauen, ihrer gelegentlichen Tücke, ihrer Rauheit und ihrem Egoismus, aber auch mit ihrer glaubensfreudigen Frömmigkeit, ihrem zähen Festhalten an altem Recht und alter Sitte und ihrer trunkfesten Fröhlichkeit — ein in letzten Resten noch lebendiges Stück mittelalterlicher Wirtschafts- und Rechtsentwicklung.

Als an Stelle der alten Befestigung, welche im wesentlichen die Römerstadt, die Rheinvorstadt sowie die nördlich und südlich gelegenen Vorstädte Niederich und Overburg umfaßte, im Jahre 1180 die neue (erst im 19. Jahrhundert durchbrochene) Stadtmauer, halbkreisförmig an den Strom angelehnt, um Köln gezogen wurde, durchschnitt diese Mauer eine große Anzahl landwirtschaftlicher Betriebe und zog deren Inhaber samt den großen Vorstadt-Stiftern (St. Severin, St. Pantaleon,

St. Gereon) in den Bereich der Stadt. Die Belege für die Organisation dieser Ackerbürger in Geburschaften, cohereditates, reichen unbezweifelt bis in das 14. Jahrhundert zurück, und zwar tauchen allmählich fünf solche Genossenschaften auf, die seit dem 15. Jahrhundert den Namen Bauerbänke annehmen. Sie lehnen sich an die großen Stifter der alten Suburbien bzw. an die zu diesen gehörigen Pfarren an und umkränzen mit ihren weit über die Mauer hinausreichenden Betrieben die Stadt: im Süden am Rhein die Severinsbank um St. Severin, sodann die Weyerstraßenbank um St. Pantaleon, weiterhin genau im Westen vor der alten porta ovium die Schaafenstraßenbank um St. Aposteln, sodann die Friesen(Ehren-)straßenbank um St. Gereon und endlich wieder am Rhein, im Norden, die Eigelsteiner Bauerbank im Niedergerichtsbezirke des Erzbischöflichen Erbvogtes, kirchlich zur Pfarre St. Cunibert gehörig. Die mittelalterlichen Statuten der Bauerbänke sind für alle mit Ausnahme der Schaafenstraßenbauerbank erhalten, und es ist ein Hauptverdienst Wredes, daß er im einzelnen darlegt, wie die Bauerschaften nach diesen Ordnungen wirklich gelebt haben. Und zwar bis in die neueste Zeit; denn trotz der Auflösung seitens der französischen Regierung 1798 erhielten sie sich als freie Wirtschaftsverbände und führen auch heute wenigstens noch ein kirchliches Nachleben.

Die Mitglieder der Bauerbänke betrieben innerhalb des geschlossenen Bezirks der Bauerschaft den Ackerbau in Einzelwirtschaft, und zwar zeigen (vgl. S. 59 ff.) schon die Ordnungen des 14. Jahrhunderts den Gegensatz am Fruchtland (Artland) und Gemüseland (gartland); der Fruchtbau ging in Form der Dreifelderwirtschaft auf Getreide- und Futterpflanzen (später auch wohl auf Tabak und Zichorien), die Gemüsekultur umfaßte neben Wurzel-, Knollen- und Hülsenfrüchten hauptsächlich den „Kappes", den Weiß- und Rotkohl. Mit diesen Gemüsen wurde nicht nur in Köln selbst — hier im 18. Jahrhundert unter dem Schutze eines beschränkten Monopols (S. 67), sondern den ganzen Niederrhein hinunter bis nach Holland ein großartiger Handel getrieben: 1750 hatten 9 von den ca. 100 Mitgliedern der Eigelsteiner Bank zusammen für ca. 2000 Gulden Kappes und Wirsing zum Verkauf bereit (S. 66). Der Ackerbaubetrieb war durch eine Reihe von Regeln gesichert, welche Notwege gewährten, Bestimmungen für die Ernte trafen und namentlich gegen Feldfrevel durch Überfahren oder andere Beschädigung des Landes oder durch Verrückung der Grenzzeichen sich wendeten (S. 15, S. 59). Neben dem Ackerbau aber ging die Viehzucht einher. Im Zusammenhang mit der Kölner Wollenindustrie handelte es sich anfangs hauptsächlich um Schafzucht, erst in jüngerer Zeit trat, wie Wrede zeigt, statt deren die Zucht der Schweine, des Rindviehs und der Ziegen in den Vordergrund und ermöglichte so den Hand in Hand damit ansteigenden intensiven Gemüsebau (S. 61 ff., 15 f.). Das Vieh wurde auf Brache und Stoppel sämtlicher Gemeinder geweidet. Es bestanden die auch sonst vorkommenden festen Regeln für die Zahl der von den einzelnen zur Weide zu treibenden Tiere etc.

(S. 62). Diese „Schweidgerechtigkeit“ mußten die Mitglieder selbst ausüben; erst seit dem 16. Jahrhundert werden Verpachtungen, namentlich durch die Bauerbänke selbst, häufiger (S. 63f.).

Mitglieder konnten Eigentümer und Pächter im Bezirk der Bauerschaft sein, anfänglich traten in den Stiftsbezirken größere Grundbesitzer — so die Inhaber der 9 Hyenhöfe im Pantaleon-Bezirk — stark hervor, mit der Zeit aber sind überall die kleineren Besitzer vorherrschend geworden, zumal der Großgrundbesitz, soweit er überhaupt vorhanden war, zersplitterte. Zur Mitgliedschaft wurde ein Mindestmaß von Besitz, ferner Hausbesitz im Bezirk und Viehhaltung gefordert (S. 18), endlich auch Bürgerrecht (S. 20). In der Pantaleons- und der Severinsbauerbank erhob man für den Erwerb der Mitgliedschaft ein z. T. erhebliches Eintrittsgeld, das aber später fortfiel; in der Friesenstraßenbank war der Erbe eines Mitgliedes ohne Eintrittsgeld zum Eintritt gezwungen, für Eigelsteiner und Schaafenstraße fehlt es an Nachrichten (S. 19). Es bestand für die Mitglieder Besuchs- und Rügepflicht im Burding, passive Wahlpflicht, Beitragspflicht nach Morgenzahl und endlich die allgemeine Pflicht zur Hilfe und Unterstützung in Verbandssachen, die zu gelegentlicher „Verbrüderung“ führt (S. 23) — alles wie anderwärts auch.

Die Organisation der einzelnen Bauerbänke — die zusammen eine rechtliche Einheit nicht bildeten, wenngleich sie in gemeinsamer Angelegenheit (trotz mancher Zwistigkeiten) geschlossen aufzutreten pflegten (S. 56ff.) — gipfelt in dem Burding, in dem auch Frauen erschienen. Es diente der Rechtssetzung, Verwaltung, insbesondere auch den Wahlen, und als Sühneinstanz (S. 24ff.). Als Vorsitzender und Leiter der einzelnen Genossenschaft erscheinen ihre Bauermeister, anfänglich zwei, später bisweilen mehr, bis zu 12. Sie wurden aus den angesessenen, gutbeleumundeten Mitgliedern jährlich gewählt; die in den Kölner städtischen Kollegien sonst auftretende Kooptation hat sich hier nicht durchgesetzt — doch wohl infolge der sozialen Gleichartigkeit der Bauerbanksgenossen —, nur im 18. Jahrhundert scheint sich ein Ansatz entwickelt zu haben (S. 37). Die Bauermeister bildeten in ihrer Gesamtheit auch das Gericht der einzelnen Bauerbank (S. 26ff.). Im 18. Jahrhundert erschienen neben ihnen Beisitzer, die „Sechzehner“ (S. 41), außerdem entwickelt sich um dieselbe Zeit ein Kontrollorgan gegenüber den offenbar nicht gerade beliebten Bauermeistern, die Gemeindemänner oder Deputierten (S. 43). Unterorgan (Bote, Gerichtsdiener, Aufsichtsbeamter) ist der „Schütz“ (S. 41f.).

Von besonderem Interesse sind die Mitteilungen Wredes über die Ausübung der korporativen Gerichtsbarkeit (S. 28ff.); Gegenstände waren namentlich die Feldfrevel der Mitglieder und Nichtmitglieder, namentlich die Verletzung von „Feld und Schweid“, d. h. der Grundsätze des agrargenossenschaftlichen Zusammenlebens, ferner Diebstähle an Früchten, Gemüse, Dünger, Grenzverletzungen etc. Strafen sind Geldbußen und (S. 21) Ausschluß, daneben später — allerdings wohl nur kraft Delegation vom Rat — das Halseisen; der Sicherung diente

die Schüttung (S. 31 f.). Bei kleinen Sachen, Polizei-Fällen, namentlich auf frischer Tat, erfolgte das Verfahren in summarischer Weise (S. 27), sonst in geordnetem Prozeßgang, der im Beweisverfahren (vgl. S. 28) im 18. Jahrhundert romanisiert erscheint. Die Gerichtsbarkeit ist offensichtlich Ausfluß der — leider im allgemeinen noch wenig erforschten — körperschaftlichen Banngewalt; eine Reminiszenz an die alte Bannformel findet sich in der Eigelsteiner Ordnung (§ 14), wonach man demjenigen, welcher austritt, „sall verbieden wasser und weide, wege und stege" unter Gleichgestaltung der Folgen des freiwilligen Austritts und der Ausstoßung. — Die Bauerbankgerichte waren durchaus unabhängig von den kurkölnischen Gerichten, die bekanntlich trotz der Reichsunmittelbarkeit der Stadt dauernd fortbestanden. Insbesondere wehrte man sich mit Erfolg gegen die Konkurrenz der kurkölnischen Niedergerichte (von St. Pantaleon, St. Severin, St. Gereon und Eigelstein) in Bauerbanksachen, während diese Gerichte in den zu ihrem Sprengel gehörigen Bauerbankbezirken natürlich die sonstige streitige Niedergerichtsbarkeit und die Scheinspraxis übten.

Der Rat unterstützte die Bauerbänke überhaupt kräftig gegen Kurköln (S. 52 ff.). Dafür gerieten sie aber — obwohl sie gelegentlich zur offenen Revolte schritten (S. 47) — in immer größere Abhängigkeit vom Rat. Ganz wie draußen die Landesherren suchte der Rat die freien Agrargenossenschaften in steigendem Maße zu öffentlich-rechtlichen Unterorganisationen seines Gebietes mit Erfolg umzugestalten. Ihre Gerichtsbarkeit erscheint schließlich nur als vom Rat delegiert, die Bauermeister werden wie städtische Beamte und Vorgesetzte der Bauerschaft behandelt, der Rat beansprucht die Kassation der Burdingsbeschlüsse und man sucht sogar ihre Genehmigung nach, von den Gerichtsurteilen geht eine Appellation an den Rat, man betrachtet sogar die Schweidgerechtigkeit als vom Rat verliehen, schließlich werden die Bauerbänke schon seit dem 15. Jahrhundert zum Wegebau in dem städtischen Vorland und seit dem 18. Jahrhundert zur Straßenreinigung in ihren Bezirken angehalten. Als einziger Schutz gegenüber dem Eingreifen des Rats erschien die Möglichkeit einer Appellation an Reichskammergericht oder Reichshofrat (S. 45), deren öffentlich-rechtliche Bedeutung hier wieder hervortritt — leider lassen Wredes Ausführungen nicht ersehen, ob diese Rechtsmittel praktiziert wurden oder nur angedroht worden sind.

Von Einzelheiten mag hier — neben dem Verhältnis der Bauerschaften zur Kirche (S. 68 ff.) — noch besonders die Tätigkeit der Bauermeister als Landtaxatoren (S. 38 ff.) erwähnt werden. Sie wurde schon seit dem 16. Jahrhundert geübt und das darüber Beigebrachte, insbesondere auch die beiden in den Anlagen gedruckten Taxen von 1671 und 1805, bildet einen interessanten Beitrag zur Geschichte des landwirtschaftlichen Taxationswesens. Man sieht hier, wie die städtischen Bebauungsverhältnisse schon verhältnismäßig früh ein geordnetes Taxwesen wünschenswert erscheinen ließen, das im allgemeinen aber erst mit der Organisation des landwirtschaftlichen Kreditwesens

durch die Landesherren, namentlich durch die Organisation der preußischen Landschaften unter Friedrich dem Großen, sich voll entfaltete.

Behandelt Wrede die rechtliche Gebahrung der Bauerbänke vom 15. bis 18. Jahrhundert unter steter Verwertung ihrer mittelalterlichen Statuten erschöpfend, so wird von ihm auf der andern Seite die große Frage nach dem juristischen Wesen der Bauerbänke und ihre Stellung im Gesamtorganismus Kölns eigentlich nur kurz gestreift. Nach Wrede (S. 9) sind die Bauerbänke „als eine genossenschaftliche Neubildung mit einigem Anklange an Markgenossenschaften zu betrachten: man könnte sie fast eine unbewußte Nachbildung derselben nennen." Neu sei „der eine Förderung der Interessen und Schutz des Besitzes erstrebende korporative Zusammenschluß", „entlehnt die Feldgewohnheiten und die einschlägigen Rechtsgebräuche". Doch seien die Dreifelderwirtschaft, das Wege- und Gräbenrecht, die Benutzung gemeiner Sandgruben und Mistkaulen „zu geringwertige Tatsachen, als daß man bestimmte Schlüsse daraus auf eine größere Übereinstimmung mit Markgenossenschaften oder Fortbildung derselben ziehen könnte", obwohl das innere Wesen in mancher Beziehung an Markgenossenschaften erinnere, — das alles um so mehr, als es an einem größeren Gemeindebesitze fehle. Diese Auffassung steht der von Ennen (Gesch. II, S. 452) und Lau (Verf.-Entw. S. 190f.) sehr nahe, die beide in den Bauerbänken verhältnismäßig späte künstliche Gründungen sehen und nur eine gewisse Ähnlichkeit mit Markgenossenschaften anerkennen wollen.

Indessen ist diese Meinung doch wohl nicht zu billigen. Die Weidegerechtigkeit der Bauerbänke ist das typische jus compasculationis reciprocum, wie es als vorbehaltene Gemeinnutzung an aufgeteiltem markgenossenschaftlichem Gemeinlande fortbesteht. Da nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vorliegt, daß es sich um neubestellte jura in re aliena handelt, da vielmehr die genossenschaftliche Struktur der Verbände nach dem vorstehend Mitgeteilten klarsteht und auch deutliche Reste der Almende in den Sandkaulen etc. vorliegen, so muß man (mit Gierke Gen. R. I S. 336, Pr. R. I S. 586 und Maurer Städte-Verf. II S. 97) die Bauerbänke mindestens als Fortsetzungen von Markgenossenschaften ansehen. Die Feststellungen Wredes haben hieran m. E. nichts geändert.

Fraglich ist nur, wie diese Genossenschaften entstanden sind. Hierfür hat Wrede neues Material nicht beigebracht. Er steht, wie bisher wohl alle Autoren auf dem Standpunkt, daß die Weyerstraßen-(Pantaleons-)Bauerbank die älteste, der „Urtypus" (S. 15) ist, weil ihre Statuten die ältesten uns erhaltenen zu sein scheinen. Er verwirft dabei, wie dies jetzt allgemein geschieht, die Ennensche Datierung dieser Statuten mit 1240, und natürlich erst recht die Maurersche mit 1201, datiert vielmehr (S. 14) wie Lau, der angesichts der Unsicherheit der Statutenentstehungszeit sich damit begnügt, daß die Pantaleonsbauerbank nach andern Zeugnissen zuerst 1334 nachweisbar ist. Wredes Ausführungen finden indessen sehr wertvolle Ergänzungen in

den von ihm nicht herangezogenen Darlegungen Hilligers in seinem Urbar von St. Pantaleon (Rh. Urb. I S. LXIIIff.). Hilliger hat dort, gestützt auf die Zinsverhältnisse, ausgeführt — was nach dem Inhalt der Statuten schon anzunehmen war und auch von Gierke (Gen. R. I S. 337 a. 28 a. E.) schon angenommen worden ist —, daß die Pantaleonsbauerbank sich nach Auflösung der abteilichen Fronhofsverfassung als Rest des alten abteilichen Burdings forterhalten hat, derart, daß die von der Fronhofsverfassung freigewordenen Mannen und Hyen (Ministerialen) des Abts mit diesem zusammen eine Agrargenossenschaft bildeten, ein Ereignis, welches Hilliger mit Recht am letzten Ende auf die wirtschaftlichen Verschiebungen innerhalb der alten Stiftsgrundherrschaft infolge des Mauerbaus von 1180 zurückführt. Ob dementsprechend nicht die uns vorliegenden Statuten der Pantaleonsbauerbank (zwar nicht in ihrer jetzigen Fassung, wohl aber in ihrer ursprünglichen Vorlage) mindestens in den Anfang des 13. Jahrhunderts zurückführen, erörtert Hilliger nicht. Die Beobachtung Lörschs (Mevissenfestschrift S. 350), daß die Severins-Ordnung von 1431 lediglich die Ordnung derselben Bauerbank von 1384 unter Einfügung neuer Personennamen abschreibt, ohne irgendwie die Existenz der älteren Ordnung oder überhaupt die bisherige Existenz der Bauerbank zu erwähnen, läßt Ähnliches auch bei der Pantaleonsordnung möglich erscheinen, und die ganze Art der Erwähnung des Abts deutet auf ältere Herkunft hin. Vielleicht ergibt eine erschöpfende Untersuchung der Textverhältnisse, welche wohl für die rheinischen Weistümer zu erwarten steht, noch Klärung.

Würde man nun aber auch die Pantaleonsordnung so viel zurückdatieren dürfen, so wäre damit natürlich noch nicht erwiesen, daß die Pantaleonsbauerbank wirklich der Urtypus der anderen Bauerbänke ist; auch die relative Übereinstimmung der uns erhaltenen, jüngeren Statuten der andern Bauerbänke mit ihr (Wrede S. 15) entscheidet nicht in diesem Sinne. Die oben erwähnte Beobachtung Lörschs läßt die verschiedensten Möglichkeiten offen. Es bleibt sonach vorläufig als einziger weiterer Anhaltspunkt nur die innere Wahrscheinlichkeit des Altersverhältnisses der Bauerbänke übrig. Von diesem Gesichtspunkt aber hat offenbar eine andere Bauerbank die Präsumption des höchsten Alters für sich: diejenige der Schaafenstraße. Nach den tiefgehenden Forschungen Keussens (Zur Topographie und Verf.-Gesch. Kölns, Westd. Z. 20 S. 14ff., insbesondere S. 29) ist das Gebiet dieser Bauerschaft im wesentlichen identisch mit der alten Kölner Almende. Diese lag bei St. Aposteln, vor der porta ovium, die von der alten Haupttätigkeit der Bauerbänke ihren Namen führt. Für die Schaafenstraßen-Bauerbank liegt damit der sichere Fall einer aufgeteilten Almende vor. Hier erklärt sich auch ohne weiteres, warum die Bauerbänke nicht zugleich Nieder- (und Schreins-)Gerichte waren; denn nur ein Teil der Einwohner des Apostelstadtteils saß auf der alten Almende und betrieb dort die Landwirtschaft, ein anderer Teil betrieb innerhalb der älteren Stadtmauer, allmählich auch davor, städtisches

Gewerbe, so daß der Gesamtstadtteil für die Niedergerichtsbarkeit eines von dem Burding der Ackerbauer verschiedenen Organs bedurfte. Leider besitzen wir, was schon Keussen beklagt hat, keine mittelalterlichen Quellen über die Schaafenstraßen-Bauerbank; aber der Text ihrer im 18. Jahrhundert noch vorhandenen, jetzt anscheinend verschwundenen Ordnung rührt vermutlich (vgl. Wrede S. 14 n. 5) aus dem Jahre 1351 her, würde also dem Alter nach mit den uns erhaltenen Redaktionen der anderen Ordnungen lediglich harmonieren. Jedenfalls mußten m. E. die aus der Fronhofsverfassung hervorgegangenen Bauerbänke der drei Stiftsbezirke für ihre neue und freie Verfassung in der freien Rest-Markgemeinde der Altstadt ein treffliches und natürliches Vorbild finden. Für die Eigelsteiner Bauerbank, vermutlich (Lau) eine verhältnismäßig späte Gründung des Rats, boten wohl die Markgenossenschaften der Dörfer des Vogtbezirks (Volkhoven etc.) eine Anlehnung.

Einungen haben bei der Entstehung der Bauerbänke eine Rolle gespielt. Aber es handelt sich dabei keineswegs um künstliche Bildungen; die Einungen dienten offenbar nur der Konservierung und Umgestaltung der vorhandenen Verhältnisse. Die schon öfter (Keussen, Lau) gezogene Parallele zwischen den Bauerbänken und den kölnischen sog. Sondergemeinden („Parochien", Burschaften) dürfte in dem gemeinsamen Ursprung beider Organisationsformen die innere Begründung finden. Die „Parochien" sind nach dem jetzigen Stande der Forschung (Rietschel, Keussen, Lau) jedenfalls als nachträglich geschaffene Gliederungen der ursprünglich einheitlichen kölnischen Altstadtgemeinde anzusehen, mit der sich vielleicht (Oppermann, Westd. Z. 25, vgl. daselbst Keussen) die Martinsparochie als Kaufmannsgemeinde und Prototyp der übrigen altstädtischen Sondergemeinden durch die conjuratio pro libertate von 1112 vereinigt hatte. Nach Aufteilung der Almende wird — nach Keussens treffendem Ausdruck — die an das markgenossenschaftliche Gericht gebundene Niedergerichtsbarkeit gewissermaßen frei und knüpft sich nun an die Parochialgenossenschaften. In Verbindung hiermit offenbar aber entstehen auf der alten Almende und weiterhin in den Stifts- und Vogtbezirken die Bauerbänke, die sonach nicht spätmittelalterlich (wofür sie auch Keussen S. 84f. hält) sein dürften, sondern deren Anfänge im 12. Jahrhundert zu vermuten sind. Gerade Keussens wertvolle Untersuchungen scheinen darauf hinzuweisen, daß in dieser Zeit mit der entscheidenden verfassungsgeschichtlichen Umgestaltung Kölns die Bauerbänke als die Fortsetzung und Erweiterung der alten Kölner Almende sich gebildet haben.

Es steht zu wünschen, daß Wrede seine Untersuchungen auch nach dieser Richtung fortsetzt. Schon jetzt aber gebührt ihm für seine entsagungsvolle Arbeit der wärmste Dank.

Marburg a/L. Ernst Heymann.

Dr. Ernst Lennhoff, Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von O. Gierke. 79. Heft). Breslau 1906.

In erfreulicher Weise haben sich in neuerer Zeit geschichtliche Arbeiten über das Gesindewesen und das Gesinderecht gemehrt. Abgesehen von der Mitberücksichtigung des Gegenstandes in größeren Werken wie bei Knapp und Max Lehmann gehören namentlich die Studien von Kaehler, Wuttke (Kursachsen), P. Frauenstädt (Schlesien und Ostpreußen), H. Steffen (Ostpreußen) hierher, die sich wieder an die älteren Arbeiten von Hertz und Kollmann anschließen. Speziell die Mark Brandenburg, für die schon Silbermann und Großmann verdienstlich vorgearbeitet haben, hat in neuerer Zeit zwei Bearbeitungen, die parallel entstanden sind, erfahren, die Arbeit von Hedemann über die Fürsorgepflicht des Gutsherrn (vgl. Rietschel in dieser Zeitschr. 1906 S. 436) und die vorliegende Schrift. Während Hedemann eine einzelne, besonders wichtige Seite der Sache herausgekehrt hat, bringt Lennhoff eine zusammenfassende Darstellung wohl des gesamten zurzeit zugänglichen Materials unter starker Benutzung der Aktenbestände des Geheimen Staatsarchivs.

Die Bearbeitung gerade des brandenburgischen Materials war besonders notwendig und dankenswert. Es handelt sich dabei um die geschichtlichen Grundlagen der Gesindeordnung von 1810, und dieses Gesetz hat wieder für die gesinderechtliche Entwicklung fast ganz Deutschlands entscheidende Bedeutung erlangt (vgl. die Zusammenstellungen bei Kähler, Gesindewesen S. 114ff.). Dabei zeigt Lennhoffs Buch aufs neue die befreiende Wirkung der Landrechtskodifikation und ihrer Nebengesetze.

Der Verfasser zeichnet zunächst eingehend den äußeren Gang der brandenburg-preußischen Gesetzgebung. Auf die ersten Versuche von 1518, 1573 und 1575 folgen die Gesindeordnungen von 1620, 1635, 1644, 1645, 1651, 1682, 1722, 1735, 1751, 1769. Alle diese Gesetze sind unter fast ausschließlich ständischem Einfluß entstanden, alle sind im wesentlichen gefühlsrohe Ordnungen gegen das Gesinde, zur Unterdrückung von „muthwillen, frevel, halsstarrigkeit, ungehorsam und bosheit des Gesindes, wie auch der Hirten und Schäfer"; die jüngeren sind wertvolle Belege für die große Macht der Stände auch unter dem absoluten System: die Landesherren fühlen sich längst nicht mehr als bloße Großgrundbesitzer und Genossen ihrer Stände, in ihren Behörden leben die Aufklärungsgedanken, auf den Domänen greift eine mildere Behandlung des Gesindes Platz — und doch liefert man im übrigen das ländliche Gesinde den Gutsherren aus. Das dauert noch über die Formulierung des Gesinderechts im A. L. R. fort und erst die Gesindeordnung von 1810 hat mit den ungesunden Anschauungen der alten Zeit gebrochen — die letzten im Leben zurückgebliebenen Reste vernichtet die moderne Wirtschaftsentwicklung.

Die große Zahl der Ordnungen und ihre Entstehungsgeschichte zeigt übrigens in interessanter Weise, wie das Gesinderecht auch darin dem Familienrecht eng verwandt ist, daß hier das Leben sich dem geschriebenen Recht sehr häufig nicht fügt, vielmehr besonders oft seine eigenen Wege geht.

Im Anschluß an die Gesetzgebungsgeschichte bespricht sodann der Verfasser in systematischer Ordnung die Entwicklung des Gesinderechts und des Gesindewesens. Zunächst wird für das freie Gesinde Begriff, Entstehung, Vertragsschluß und Dienstantritt, Pflichten, Strafen, Schulwesen, Rechte und Dienstbeendigung besprochen. Daran reihen sich Darlegungen über das Zwangsgesinde und seine Rechtslage. Eine Wiedergabe des reichen Inhalts ist hier nicht möglich. Das Gesamtbild stimmt traurig: rücksichtslose niedrige Lohntaxen lediglich im Interesse der Besitzer zur Verhinderung des Überbietens bei chronischer Leutenot, im gleichen Sinne erlassene Bestimmungen über die Ernährung (z. B. Strafandrohungen gegen Gewährung von mehr als drei Mahlzeiten täglich), Verbot von Geschenken an das Gesinde, entsetzliche Prügelstrafen, möglichste Einschränkung der Schulbildung, weil das Bauernkind desto gehorsamer ist, je weniger es gelernt hat. Daraus folgen dann die Einzelheiten. Rechtshistorisch interessant sind die Mitteilungen über den Vertragsschluß, ein kleiner Beitrag zur Geschichte des deutschen Vertragsformalismus; ferner die Darlegungen über die Nichtinnehaltung des Antrittstages (S. 51), ein Beitrag zur Geschichte des Verzugsrechts: die mitgeteilten Tatsachen lehren, wie sich die Grundgedanken des römischen Verzugsrechts, verwoben mit den deutschen Vertragsbruchfolgen, allmählich in Deutschland durchrangen. Weiterhin ist die Geschichte des Züchtigungsrechts hervorzuheben (S. 63ff.): das A. L. R. und die Gesindeordnung brachten hier grundstürzende Neuerungen für das freie Gesinde, und Lennhoffs Mitteilungen bestätigen die Auffassung der späteren preußischen landrechtlichen Praxis, daß unter Beseitigung des Züchtigungsrechts damals nur ein Strafausschließungsgrund bestehen blieb. Gleichzeitig zeigen die von ihm wiedergegebenen interessanten Verhandlungen von 1795 über die Züchtigung des Zwangsgesindes, daß man im Justizdepartement am Ende des Jahrhunderts noch sehr weit entfernt von einer völlig geläuterten Auffassung von der Menschenwürde des Gesindes war, daß aber andererseits im Westen der Monarchie grundverschiedene Ansichten herrschten: Die westlichen Regierungen betrachteten die dem Osten geläufige körperliche Züchtigung des Gesindes als etwas in ihren Bezirken ganz Unerhörtes. Die Entwicklung des Gesinderechts z. B. in Kurhessen bestätigt übrigens die etwas humanere Gestaltung der westlichen Verhältnisse, worauf ich an anderer Stelle zurückzukommen hoffe. — Verfassungsgeschichtlich interessant ist die Geschichte des Gesindezwanges in Brandenburg (S. 183ff.), die manche neuen Einzelheiten bringt; ferner die auch bei den gesinderechtlichen Bestrebungen immer wieder hervortretende bekannte Erscheinung, daß die Gerichte und namentlich auch das Kammergericht zuerst offen, später mehr

versteckt bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Interessen der Stände verfochten, sehr im Gegensatz zu den Beamten des Kammerstaates. — Für den Gesindebegriff endlich ist die Beobachtung Lennhoffs (S. 38) wichtig, daß unausgesprochen nach allen brandenburg-preußischen Gesindeordnungen seit 1620 die allgemeine Unterwerfung unter den Willen der Herrschaft das eigentlich entscheidende Kriterium für das Gesindeverhältnis ist; es ist ursprünglich, wie Lennhoff richtig sagt, aus der Hausgemeinschaft gefolgert; allmählich, und namentlich für die Gesindeordnung von 1810 war die Hausgemeinschaft aber nicht mehr wesentlich: Die Unterwerfung unter die Munt tritt z. B. beim sog. Hofgesinde und noch heute bei dem nicht im Hause wohnenden landwirtschaftlichen Gesinde auch ohne Hausangehörigkeit auf (vgl. Jahrb. f. Stat. 15 S. 265). Die geschichtliche Entwicklung lehrt denn auch, daß der Muntgedanke allein eine praktisch-brauchbare und edle Ausgestaltung des Gesindewesens zu tragen vermag; nichts ist verfehlter, als im Kampf gegen heutige Überbleibsel der alten rohen Ausartungen des Gesindeverhältnisses — wie sie sich hier und da im Recht, noch mehr aber in manchen egoistischen Köpfen erhalten haben — in das Extrem einer rein obligatorischen Auffassung des Gesindeverhältnisses zu verfallen und dessen personenrechtlichen Charakter zu vergessen oder zu zerstören.

Lennhoffs schönes Buch regt auch sonst vielfach an; es sei z. B. auf die Bemerkungen über das Verhältnis der Observanzen und der Patrimonialgerichtsbarkeit (S. 118) hingewiesen. Erfreulich ist auch mancher neue Einblick in die Tätigkeit von Svarez und Carmer und in die Wirkungen der kameralistischen Literatur auf die Gesetzgebung. Es mag dazu gestattet sein, auf Kants Rechtslehre (1798 [2] S. 115 ff. § 30) hinzuweisen, wo sich eine von Lennhoff nicht herangezogene Betrachtung über das Gesinderecht findet. Wenn Lennhoff (S. 65) die Deduktion von Svarez, daß das Vertragsverhältnis ein Züchtigungsrecht nicht zulasse, als schlechthin unhaltbar bezeichnet, so ist dem entgegenzuhalten, daß auch Kant alle für das Gesinde geforderten Fortschritte aus der Vertragsidee deduziert: der Hausherr „kann sich nie als Eigenthümer desselben (dominus servi) betragen: weil er (sc. servus) nur durch Vertrag unter seine Gewalt gebracht ist, ein Vertrag aber, durch den ein Theil zum Vortheil des Andern auf seine ganze Freyheit Verzicht thut, mithin aufhört, eine Person zu seyn, folglich auch keine Pflicht hat, einen Vertrag zu halten, sondern nur Gewalt anerkennt, in sich widersprechend, d. i. null und nichtig ist“. Von hier aus verwirft Kant die Leibeigenschaft, den Zwangsdienst, den lebenslänglichen Dienst etc. Das Züchtigungsrecht selbst erwähnt er nicht, doch kann nach dem Gesamtzusammenhang kein Zweifel sein, daß er es mißbilligt. Die Vertragsidee, der Lieblingsgedanke des Naturrechts, ist ihm das Mittel, auch im Gesinderecht die menschliche Würde zur Geltung zu bringen.

Marburg a/L. Ernst Heymann.

Alois Winiarz, Privatdozent der Rechte an der Universität Lemberg, Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter (80. Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. von O. Gierke). Breslau, Marcus 1906, 84 S. 2,50 ℳ.

Die Literatur über Erbleihe und Rentenwesen in deutschen Landen ist keine kleine. Die Entstehung der Erbleihen, Wesen und Bedeutung derselben sowie des aus ihnen hervorgegangenen Rentenkaufs sind bereits ausführlich behandelt worden und zwar vom wirtschaftsgeschichtlichen, sozialen und rechtlichen Standpunkte aus. Einzelne dieser Untersuchungen befassen sich auch mit den österreichischen Verhältnissen. Namentlich verdanken wir H. Wopfner eine schöne Abhandlung über die freien bäuerlichen Erbleihen in Deutschtirol. Ganz unzureichend dagegen ist der Aufsatz, den E. F. v. Heß (1854) über das Burgrecht, ius civile, das ist die österreichische freie Erbleihe, schrieb. Da gerade für Österreich ob und unter der Enns ein reiches einschlägiges Urkundenmaterial vorliegt, da ferner das von Schuster edierte Wiener Stadtrechtsbuch sehr ausführlich über Erbleihe und Rentenkauf handelt, so entschloß sich Winiarz zu einer monographischen Bearbeitung dieses Themas und erweiterte so in willkommener Weise den Kreis von Einzeluntersuchungen, die wir für dieses Problem besitzen.

Das Buch zerfällt in 4 Abschnitte. Im 1. bespricht er die in den österreichischen Quellen erwähnten Fälle freier Zeitleihe zu Leibgeding, zu Landsiedel- und Baumannsrecht. Der 2. befaßt sich mit der freien Erbleihe, die in Österreich auch „Burgrecht" genannt wird. Im 3. handelt er vom Rentenkauf, im 4. von der in Österreich als „Bergrecht" bezeichneten Erbleihe an Weingärten. Die Darstellung ist eine anschauliche und übersichtliche. Der Verfasser geht auf die wichtigeren einschlägigen Fragen ein, nimmt zu ihnen an der Hand des für Österreich vorliegenden Rechtsstoffes einigermaßen Stellung, so daß wir manche Eigenart der österreichischen Leiheverhältnisse kennen lernen. Zu wesentlich neuen Ergebnissen allerdings gelangt die Arbeit nicht, sie ist aber eine sehr dankenswerte und fleißige Zusammenstellung.

Auch in Österreich entstammen freie Zeit- und Erbleihen der Prekarie. Ebenso besteht daselbst kein Unterschied zwischen städtischer und ländlicher Erbleihe. In den Märkten und Städten läßt sich der Unterschied zwischen Gründer- und privater Erbleihe nachweisen, den Rietschel im 22. Bande dieser Zeitschrift S. 187ff. ausführlich besprach. Interessante Bestimmungen enthält das Wiener Stadtrechtsbuch über die Folgen der Zinssäumnis. Ließ der Schuldner die vorgeschriebenen 4 Taidinge verstreichen, so erhöhte sich die fällige Summe von 14 zu 14 Tagen um den ursprünglichen Betrag und zwar so lange, bis die Schuld die Höhe des Burgrechts erreicht hatte; dann konnte der Gläubiger um gerichtliche Einantwortung des Gutes

bitten. Im Verfahren wegen versessenen Burgrechts hatte der klagende Burgherr gewisse Vorrechte, namentlich die Befreiung von der Kautionsleistung, die ihm sonst im Rechtsgang um Fahrhabe oblag. Auch in Österreich ging der Rentenkauf aus der Erbleihe hervor, den Übergang bildete hier wie andernorts der Seelzins, was W. an der Hand der Quellen feststellt. Früh wurden in Österreich durch Rudolf IV. für einige Städte Zinse und Renten für ablösbar erklärt. Die wirtschaftlichen Folgen dieser Maßnahme und der Kampf, der sich gegen diese Ablösungsgesetze erhob und der im 15. Jahrhundert mit einer Erhöhung des Rentenpreises endigte, werden im 3. Abschnitt an der Hand der Quellen und einiger Vorarbeiten eingehend geschildert.

Auf einige Unrichtigkeiten hat schon S. Rietschel in der Deutschen Literaturzeitung (1907) S. 756 ff. hingewiesen. Ihre Zahl ließe sich noch vermehren. Es finden sich stilistische Ungenauigkeiten (z. B. S. 5 Z. 3, 4 und 10); auch ist die Aufzählung der Ständeklassen stellenweise eine etwas eigenartige, z. B. „Ritter, Ministerialen, Bürger, Freie, Holden" (S. 5 Z. 15), „Grafen, Ritter, Bürger" und „Grafen, Ritter, Dienstherren, Bürger" (S. 17 Z. 14 und 27).

Innsbruck. A. v. Wretschko.

Ernst Bernheim, o. ö. Professor an der Universität Greifswald, Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden hinsichtlich Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit (81. Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. von O. Gierke). Breslau, Marcus, 1906, 84 S. 2,60 ℳ.

Hermann Rudorff, Zur Erklärung des Wormser Konkordats (Heft 4 des 1. Bandes der Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reichs in Mittelalter und Neuzeit, herausgeg. von K. Zeumer). Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1906, VIII und 66 S. 3 ℳ.

Ernst Bernheim, Die praesentia regis im Wormser Konkordat (Historische Vierteljahrschrift, 1907, S. 196—212).

Historiker, Kanonisten und Germanisten wandten dem Wormser Konkordat von 1122, diesem wichtigen Abkommen zwischen staatlicher und kirchlicher Gewalt, wiederholt besondere Aufmerksamkeit zu. In ein neues Stadium der Entwicklung trat diese Frage zweifelsohne durch den Umstand, daß Professor Dietrich Schäfer in Berlin im Jahre 1905 in den Abhandlungen der kgl. preußischen Akademie der Wissenschaften eine längere einschlägige Studie veröffentlichte: Zur Beurteilung des Wormser Konkordats. In dieser sehr anregend geschriebenen Abhandlung führt er unter Heranziehung eines nicht kleinen Beweisapparats vor allem aus, daß, während die Urkunde

Heinrichs V. ein kaiserliches Zugeständnis für alle Zeiten enthielt, die Gegenurkunde Kalixtus II. nur auf Lebzeiten beider Kontrahenten rechtliche Kraft besessen habe. Daher wären den Nachfolgern Heinrichs V., strengegenommen auch ihm schon, da er ja den Papst Kalixtus überlebte, nach Dezember 1124 konkordatsmäßige Rechte nicht mehr zugekommen. Man hätte sich nach diesem Zeitpunkte nicht mehr auf das Konkordat berufen können, wenn der König im deutschen Reiche von dem Anwärter auf eine Reichskirche verlangte, daß er vor der Konsekration die Investitur mit den Regalien vom Reiche erbitte, ebensowenig sei von da ab aus dem Titel des Konkordats das Recht persönlicher Anwesenheit des Königs bei der Wahl, in strittigen Fällen eine Befugnis zur Entscheidung zu folgern gewesen. Vielmehr sei die Frage des Anteils der deutschen Könige an der Besetzung der Reichskirchen eine rein politische geworden, wobei Schäfer allerdings zugibt, daß in den Tagen Friedrichs I. in Handhabung dieses politischen Einflusses über den Wirkungskreis weit hinausgegangen wurde, den das Konkordat dem Könige gewährt hatte.

Es war zu erwarten, daß die Ergebnisse, zu denen D. Schäfer in dieser Abhandlung gelangte, alsbald eingehendster Prüfung unterzogen würden. A. Hauck widmete ihnen im 3. Bande seiner Kirchengeschichte Deutschlands einen Exkurs; ebenso nehmen die hier angezeigten Arbeiten Bernheims und Rudorffs, die ich schon für meine Schrift „Zur Frage der Besetzung des erzbischöflichen Stuhles in Salzburg im Mittelalter (1907)" mit großem Nutzen heranziehen konnte, zu dieser wichtigen Frage in erfolgreicher Weise Stellung.

In seiner Abhandlung „Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden" wirft B. vor allem die Frage auf, inwieweit die Vereinbarungen zwischen Kaiser und Papst von 1111 und 1119 unmittelbar mit dem Wormser Konkordat in Beziehung zu setzen, und ob sie daher zur Auslegung des Wormser Konkordats verwertbar seien. Daß eine Kontinuität zwischen den Verhandlungen von 1111 bis 1122 bestand, läßt sich auch daraus erweisen, daß auf kaiserlicher Seite dem Abschlusse des Konkordats Männer zugezogen wurden, die mit der Materie völlig vertraut waren, indem ein großer Teil davon schon an den Vorverhandlungen teilgenommen hatte. Aber auch auf päpstlicher Seite befanden sich einige Bevollmächtigte, die in die Materie eingearbeitet waren. Ferner hatte man zu Worms die Urkunden von 1111 und 1119 in Niederschriften zur Hand und benützte sie, was B. namentlich durch Gegenüberstellung der Texte anschaulich macht.

Eine weitere Frage geht dahin, ob wir aus der Verschiedenheit in der Formulierung der beiden Urkunden von 1122 Folgerungen für die Rechtsgiltigkeit beider Stücke zu ziehen berechtigt sind. Man wird B. gerne folgen, wenn er aus dem päpstlichen Urkundenwesen jener Zeit namentlich auch unter Rücksichtnahme auf die Urkunden von 1111 nachweist, daß man damals in der ausdrücklichen urkundlichen Hervorhebung der dauernden Geltung für König und Reich als Empfänger, für Papst und Kirche als Aussteller — Momente, die

bekanntlich der Urkunde Calixtus II. von 1122 abgehen — kein wesentliches Erfordernis, aber auch keine rechtserhebliche Garantie erblickte. Eine besondere Garantie sah man damals vielmehr in der persönlichen Bindung des Ausstellers. Wenn für die Urkunden von 1119 und 1122 päpstlicherseits die Egofassung gewählt wurde, so geschah dies mit B. jedenfalls auch deshalb, um die bindendste Form für die Beurkundung dieser Privilegien zu nehmen, welche jene Zeit überhaupt kannte. Schon die Egofassung des Entwurfs von 1119 erscheint als ein sehr bemerkenswertes Zugeständnis des Papstes; daß aber die Konkordatsurkunde diese Gestalt aufweist, bezeichnet B., der mit dem päpstlichen Urkundenwesen jener Zeit sehr vertraut ist, als geradezu unerhört und eigenartig. Es tritt diese Urkunde damit gänzlich aus dem Rahmen der an der Kurie damals üblichen Kanzleiformen heraus.

Das Rechtsleben jener Zeit beherrscht allerdings die Auffassung, daß eine solche persönliche, daher gesteigerte Bindung doch nur die beiden Kontrahenten selbst erfassen könne, daher mit ihrem Tode erlöschen müsse. Dieses Argument allein würde daher Schäfers Auffassung noch nicht widerlegen. Wir wissen aber ferner, daß es sich um ein großes Friedenswerk handelte, welches, einem jahrzehntelangen Streite ein Ende bereitend, doch auf die Dauer berechnet war, daß die deutschen Fürsten zu Worms und Bamberg zu diesem Übereinkommen, insoweit sie nicht schon gemäß dem Würzburger Frieden von 1121 an dem Abschluß selbst mit Rat und Hilfe beteiligt waren, ihre Zustimmung gaben, daß es also die verfassungsmäßige Form eines Reichsgesetzes erhielt. Ferner ist bekannt, daß das Konzil im Lateran (1123), wie uns Gerhoh von Reichersberg, der selbst dort anwesend war, berichtet, trotz vorhergegangenen Widerspruchs im Endeffekt dieses Abkommen doch nicht zu verwerfen wagte. Wenn Gerhoh von einem „tolerare" im Gegensatze zu einem „approbare" redet, so erklärt sich dies zur Genüge aus der von der Kirche stets festgehaltenen Praxis, in solchen die kirchliche Selbständigkeit berührenden Fragen nur schrittweise, und womöglich vorübergehend, nachzugeben. Sprechen diese und noch andere Gründe, wie auch Rudorff anschaulich macht, dafür, daß ein in so solenner Weise und durch eine so weitgehende persönliche Bindung der Kontrahenten herbeigeführtes, einen ungemein wichtigen Streitpunkt zwischen Staat und Kirche nach jahrelangen Mißhelligkeiten regelndes Abkommen nicht nur für Lebzeiten der beiden vertragschließenden Teile gedacht war, sondern darüber hinaus Geltung haben mußte, so trachtet B. hierfür auch noch Anhaltspunkte aus dem Privilegienwesen des Mittelalters zu finden, die nicht gering anzuschlagen sind. Er bemüht sich festzustellen, es habe schon seit der karolingischen Zeit die Rechtsanschauung gegolten, daß königliche Privilegien, wenn nicht etwas anderes in ihnen ausgesprochen oder aus ihrem Inhalt zu erschließen war, an sich dauernde Geltung besäßen, somit einer eventuellen Erneuerung derselben durch die Nachfolger nur deklaratorische, nicht aber konstitutive Bedeutung zukäme, und zwar gleichgültig, ob das

Privilegium die Dauerformel enthielt oder nicht. Um so mehr müsse dies für Erklärungen gelten, die den Päpsten gegenüber ausgestellt würden. Andrerseits besitzen auch die päpstlichen Urkunden, wenn ihnen etwa die Dauerformel abgeht, doch eine die Nachfolger bindende Kraft, sofern ihre Geltung nicht ausdrücklich oder durch die Lage des Falles begrenzt ist. Warum man aber die Dauerformel gerade 1122 in der päpstlichen Urkunde weggelassen habe, dafür bringt er eine Erklärung, die nicht so leicht von der Hand zu weisen sein wird.

Im letzten Abschnitt handelt er von der Rechtsbeständigkeit des Konkordats nach der Zeit Heinrichs V. Gegen Schäfer führt er u. a. treffend aus, daß selbst Anhänger der extremen Richtung in der Kirche noch unter Konrad III. das Konkordat in allen seinen Punkten für rechtsgültig ansahen und daß erst der Wahlkanon von 1139 in dem einen Punkte der „praesentia regis“ einseitig dem Konkordat derogierte, ohne daß dies aber vorerst noch königlicherseits anerkannt worden wäre. Mit Erfolg verwertet er hierfür die Arbeiten Gerhohs von Reichersberg.

Nun zur Arbeit Rudorffs. Von Professor Hübler in Berlin erhielt er anläßlich seiner Doktorsprüfung die Aufgabe gestellt, das Privileg Kalixtus II. zu interpretieren. Durch einige Ausführungen über die Kirchenpolitik Lothars von Sachsen ergänzt, fand diese Interpretation Aufnahme in Zeumers Quellen und Studien. Sie zeichnet sich durch große Sachkenntnis und scharfsinnige Behandlung des Stoffes aus und erhebt sich hoch über das Niveau einer Doktordissertation. Da der Verfasser Bernheims Abhandlung nicht mehr benutzen konnte, so behandeln beide Arbeiten zum Teil dieselben Fragen. Dies ist namentlich bei R. im 2. Kapitel der Fall, welches dem Problem der zeitlichen Begrenzung des privilegium Calixtum gewidmet ist und m. E. in durchaus entsprechender Weise gegen Schäfer Stellung nimmt. Auch R. zieht, und zwar in noch weiterem Maße, die Schriften Gerhohs zur Erklärung heran, nimmt aber auch auf die unmittelbare Entstehung des Konkordats und den Zweck desselben Rücksicht. Schließlich belehrt er uns noch darüber, daß eine Beschränkung der Geltung des päpstlichen Privilegs auf Lebzeiten beider Kontrahenten, insbesondere auch unter der Regierung Lothars nicht in Frage kam.

Im 1. Kapitel bringt R. eine Interpretation der päpstlichen Urkunde namentlich hinsichtlich des Wahlvorgangs und der Regalieninvestitur. Dieser Teil des Buchs wurde bereits in den Anzeigen E. Friedbergs und E. Bernheims (Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. XVII S. 139 ff. und Deutsche Literaturzeitung 1906 Sp. 3223—4) ausführlich charakterisiert, in vielen Punkten gebilligt, in anderen mit Recht bekämpft. Hier soll nur noch der Frage nach der „praesentia regis“ eine kurze Aufmerksamkeit gewidmet werden. Schon im Versprechen von Ponte Mammolo (11. April 1111) und im päpstlichen Privileg vom 12. April 1111 war davon die Rede und späterhin läßt die päpstliche Konkordatsurkunde die Gegenwart des deutschen Königs bei Wahlen an den Reichskirchen Deutschlands ausdrücklich zu.

Welche Befugnisse sich daraus für den König ergaben, in welchem Stadium der Wahl und in welcher Form der königliche Einfluß geltend zu machen war, ist noch nicht einwandfrei festgestellt. Wenn aber R. glaubt, daß diese königliche Präsenz durch eine auch durch Legaten ausübbare Präsenz des Papstes in Schach gehalten werden sollte, wenn er annimmt, daß durch die königlicherseits zugestandene kanonische Vornahme der Wahlen die Möglichkeit päpstlicher Beeinflussung derselben — etwa im Sinne des Wahlkanons von 1080 — staatliche Sanktion erhalten habe, so ist diese Auffassung nicht richtig. Den Schlüssel hierfür bietet uns der im Frühjahr 1907 erschienene, oben in der Titelrubrik genannte Aufsatz Bernheims. R. gelangte zu seiner Annahme durch den Bericht, den Erzbischof Adalbert von Mainz über die Wormser Verhandlungen dem Papste einsandte. Nun ist aber nach den von Bernheim in Paris gepflogenen Erhebungen festgestellt worden, daß in dem Kodex des Annalisten Saxo, in dem dieser Brief Adalberts zum Jahre 1122 nachgetragen ist, das fragliche Wort mit „presentie" zu lesen ist. Dies ergibt für die Stelle einen anderen Sinn. Nicht in einer Anwesenheit des Papstes bei den Wahlen als Gegengewicht für die dem Könige zugestandene, von ihm persönlich oder durch Stellvertreter auszuübende Präsenz erblickt Adalbert eine Remedur gegen den von ihm verabscheuten weltlichen Einfluß in Wahlsachen, sondern von einer eventuellen Beanstandung des Konkordats durch den Papst erhofft er die Beseitigung dieses Übels. Halten wir daran fest, dann müssen wir mit B. der Auffassung entgegentreten, die R. wenigstens der klerikalen Partei damals zumißt, es habe das Konkordat in Wahlsachen den überragenden päpstlichen Einfluß endgiltig festgelegt. Vielmehr war gerade die „praesentia regis" und ihre Handhabung, wie sich schon unter Heinrich V. zeigte, auch auf dieser Seite als ein Mittel empfunden worden, das dem Königtum einen gewaltigen Einfluß auf die Wahlen sichern konnte. Diese Deutung der Stelle in Adalberts Bericht lehrt uns aber auch die Aktion der Kirchenpartei gegen das Konkordat selbst besser verstehen. Wir wissen jetzt, warum sie sich in der Hauptsache gegen dieses Präsenzrecht des Königs richtete, und anschaulich beleuchtet dies B. insbesondere an dem Verhalten des Erzbischofs Konrad von Salzburg.

Innsbruck. A. v. Wretschko.

Miloslav Stieber, Privatdozent der Rechtsgeschichte an der böhmischen Universität in Prag, Das österreichische Landrecht und die böhmischen Einwirkungen auf die Reformen König Ottokars in Österreich (Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs, herausgegeben von Prof. Dr. Alfons Dopsch, Heft 2). Innsbruck, Verlag der Wagnerschen Universitätsbuchhandlung. 1905. IX und 154 S.

In seiner tschechisch geschriebenen Arbeit: „Zur Entwicklung der Gewährleistung“ (1901) trachtete Stieber u. a. darzutun, daß die Gerichtsverfassung Ottokars für Österreich unter böhmischem Einfluß stehe, und im Anschlusse daran versuchte er eine neue Datierung der kürzeren Fassung des österreichischen Landrechts (sog. LR I). Die vorliegende, auf Veranlassung von Dopsch entstandene Publikation ist eine revidierte deutsche Ausgabe dieser Partien der tschechischen Schrift. Da über die letztere durch Timotheus Freiherrn von Rieger in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XXIV 154 ff. sehr eingehend berichtet worden ist, so genügt jetzt die Hervorhebung der wichtigsten Punkte der Frage, insbesondere nach der deutschen Umarbeitung der Ausführungen Stiebers.

Zunächst, was die Datierung des österreichischen Landrechts betrifft. Stieber übernimmt von Dopsch und der herrschenden Lehre die Auffassung, das LR II (längere Fassung) sei eine Landesordnung Ottokars von 1266. In LR I (kürzere Fassung) aber sieht er eine jüngere Quelle als LR II: in der tschechischen Arbeit eine Quelle aus der Zeit nach dem Sturze Ottokars oder nach der Verkündigung des Rudolfinischen Landfriedens, in der deutschen Umarbeitung eine Formulierung direkt aus dem Jahre 1295.

Die Hauptpunkte seines nicht gerade musterhaft angeordneten und dargestellten Gedankenganges sind etwa folgende:

LR II (= Landesordnung Ottokars von 1266) stammt aus dem Mainzer Landfrieden von 1235 bzw. dem Landfrieden Ottokars von 1254 direkt, nicht durch Vermittlung von LR I. Damit fällt ein Grund für die Priorität des letzteren.

LR I charakterisiert sich durch die darin vorkommenden Wendungen: „unsern hulden“, „uns“, nicht als schlichte Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht, sondern als Derivat einer gesetzlichen Quelle, bei deren Umarbeitung solche Worte stehen geblieben sind. Diese Quelle können nur LR II (= Landesordnung Ottokars von 1266) und der Landfriede Ottokars von 1254 sein (S. 13). Mit anderen Worten: LR I kann nicht, wie angenommen wird, das erste Glied, sondern nur das letzte Glied in der Kette der fraglichen Rechtsquellen sein.

Durch eine Zusammenstellung des Plus und Minus zwischen LR I und LR II stellt Stieber fest, daß die Verschiedenheiten der kürzeren Fassung zuungunsten des Landesherrn und zugunsten der Landherren hinauslaufen, daß daher „die Herstellung der kürzeren Fassung im Interesse der Landherren vorgenommen wurde“ (S. 47). Unter Benutzung der Beobachtungen und Ausführungen von Siegel, Rößler und Luschin — hauptsächlich auf Grund der steirischen Reimchronik — sieht Stieber in den Revisionsarbeiten von 1295 nicht mit Luschin die Abfassung der umfangreicheren Form des Landrechts (LR II), sondern die der kürzeren Gestalt, des LR I.

Der Gedankengang scheint mir beachtenswert. Er legt sich jedenfalls nahe, wenn man die Datierung des sog. LR II (längere Fassung) durch Dopsch in das Jahr 1266 akzeptiert und dabei auch

den besonderen, eindringlichen Ausführungen v. Luschins voll gerecht zu werden trachtet. Zur Entscheidung der Frage ist aber wohl noch eine eingehendere Durcharbeitung, insbesondere eine tiefergehende Auseinandersetzung mit Luschin nötig. Was Stieber an Argumenten aus der Rechtsgeschichte Böhmens beibringt, ist nicht durchschlagend.

Damit komme ich zum weiteren Kardinalpunkt der Arbeit, den Ausführungen Stiebers über die Abhängigkeit der österreichischen Zustände von den „böhmischen". Hier muß ich zunächst den in der Literatur wiederholt gerügten methodischen Unfug zurückweisen, daß das Wort „böhmisch" einmal in territorialem, ein andermal in nationalem Sinne als gleichbedeutend mit tschechisch gebraucht wird. Das führt notwendig zu Unklarheiten. Ich will im folgenden ohne derartige Zweideutigkeiten die Ausführungen des Vf. zu erörtern versuchen. Stieber will im ganzen dartun, daß Ottokars Reformen in Österreich auf Erscheinungen der Rechtsgeschichte Böhmens und diese auf tschechische Grundlagen zurückgehen. Diese Ausführungen sind aber wenig überzeugend.

Ausgangspunkt ist ein böhmischer „Landtagsbeschluß von ca. 1265". Dieser Landtagsbeschluß ist bloß in dem Formelbuch des Henricus Italicus (1283—1293 oder 1287 [1]) erhalten und erwähnt als Datierung nur den Andreastag (= 30. November) ohne Angabe eines Jahres. Er wird wegen der darin enthaltenen Fouragierungseinschränkungen von Jireček Codex iuris bohemici I 156 etwa in das Jahr 1266 verlegt, da nach der Continuatio Cosmae in den Jahren 1265 und 1266 das gegen Baiern ausgezogene Heer in Böhmen großen Schaden angerichtet habe. Stieber hat in seiner angeführten tschechischen Abhandlung S. 182 diese Datierung in das Jahr 1266 glatt übernommen, ohne zu bedenken, daß dann das LR II aus der Zeit vor Juni 1266 dem Landtagsbeschluß vorgehen mußte. Das ist eine wenig Vertrauen erweckende Methode. Der Lapsus ist schon durch v. Rieger a. O. S. 153f. gerügt, der bei der Gelegenheit bemerkte. „man könnte den ‚Landtagsschluß' auch in den November 1265 legen, da er von künftigen militärischen Expeditionen spricht und zugleich die anläßlich der vorausgegangenen Expedition entstandenen Schäden erwähnt, und . . bereits 1265 eine starke böhmische Streitmacht nach Baiern gesendet wurde" etc. Rieger wies also auf die Möglichkeit hin, das verfehlte Argument Stiebers zu retten. Stieber aber spricht in der vorliegenden erweiterten Ausgabe, ohne die für ihn grundlegenden Datierungsschwierigkeiten und die Vorhaltungen v. Riegers auch nur zu erwähnen, unter einfacher Zitierung des Riegerschen Aufsatzes glattweg von einem „Landtagsbeschluß von ca. 1265", ja häufig sogar apodiktisch von einem „Landtagsbeschluß vom Jahre 1265". Das grenzt doch fast an eine Irreführung des Lesers. Jedenfalls ist das Argument aus der Datierung des böhmischen Landtagsbeschlusses (1265) und des LR II (1266) sehr problematisch.

[1]) Nach Voigt im Archiv f. Kunde öst. G.-Qu. XXIX (1863) S. 12.

Stieber greift auch noch tiefer. Ottokars Reformen in Österreich sollen inhaltlich zum guten Teil auf böhmische resp. tschechische Vorbilder zurückgehen. Der Gedanke ist in dieser oder jener Form auch schon vorher vermutungsweise ausgesprochen worden. Ich selbst stehe ihm nicht prinzipiell ablehnend gegenüber. Aber eine methodische, umfassende, eingehende, präzise Untersuchung ist nötig. Stieber will etwas Derartiges unternehmen. Aber was er bietet, sind bloß mehr oder minder diskutable Einfälle. Das Ganze ist nicht gehörig ausgereift. Vf. bringt zunächst einen Überblick über „das böhmische Vorbild der österreichischen Reformen Ottokars" (S. 64ff.) und versucht dann (S. 117ff.) die Gerichtsreformen Ottokars damit in Beziehung zu setzen. Da die Ausführungen zum guten Teil recht fragwürdig sind, glaube ich von einer eingehenden Auseinandersetzung an dieser Stelle absehen zu dürfen, um so mehr als diese Zeitschrift für Fragen nichtdeutscher Rechtsgeschichte wenig Platz hat. Ich will nur einige drastische Fälle zur Rechtfertigung meines zurückhaltenden Urteils herausgreifen. So glaube ich kaum, daß die Darstellung über die supani und milites einen den Dingen etwas näher stehenden Fachmann befriedigen dürfte. Als recht groben Verstoß hebe ich hervor etwa die Darstellung S. 91. Der Unterschied zwischen den Supanen und dem höheren Adel sei deutlich erkennbar, arg. Reg. Boh. I Nr. 911 (1237): universis suppanis et nobilibus nec non cunctis incolis provinciarum. Aus der Reihenfolge dieser Aufzählung ergibt sich aber durchaus nicht, wie St. will, daß die supani gegenüber den nobiles den niederen Adel bilden. Beide werden vor den incolae, aber die nobiles nach den supani genannt. So darf man also nicht argumentieren. Ein anderes Beispiel! S. 84 heißt es: „Man leitet das Wort „župan" von der župa ab: Dies ist kein slavisches Wort. Es soll von dem Sanskritworte „gôpa", griechisch γοπή herstammen ...." Als Gewährsmann wird bloß Brandl in seinem Glossar angeführt. Das ist wahrlich eine etwas kindliche Behandlung dieser nebenbei bemerkt als recht schwierig bekannten Fragen. Oder aber ein Beispiel aus der auch im ganzen sehr anfechtbaren Darstellung des Verfahrens mit sok, etwa S. 99 Anm. 2. Im Text heißt es, daß wahrscheinlich die Einwohnerschaft zusammengerufen und inquiriert worden sei, während in dem Zitat „die Frage direkt an die Verschwörer" (so Stieber selbst) geht. Die Theorie, der spätere Poprawze sei aus einem derartigen sok entstanden oder das österreichische Marschallamt stehe unter dem Einfluß des böhmischen Oberstburggrafen, hängt in der Luft.

Auch die Behandlung der Literatur zeugt nicht von besonderer Gründlichkeit. Schriften, wie die von Müllenhoff, Rich. Schmidt usw. scheint Vf. nicht nachgeschlagen zu haben. Andererseits wird aus der tschechischen Literatur Veraltetes oder von vornherein Wertloses reichlich zitiert. Eigenartig ist die Stellung Stiebers gegenüber meinen Untersuchungen zur altböhmischen Verfassungsgeschichte. Insbesondere nach der heftigen, bis in die populären Kreise hinein getriebenen Agitation gegen das Buch, und nach mehrfachen Äußerungen der Stieber-

schen Schrift selbst kann ich nicht annehmen, daß meine Ausführungen dem Vf. unbekannt geblieben wären. Es wäre dem literarischen Anstand gemäß gewesen, wenn er an den entsprechenden Stellen seiner Arbeit darauf verwiesen hätte.

Münster i/W. H. Schreuer.

Sander, Paul: Feudalstaat und Bürgerliche Verfassung. Ein Versuch über das Grundproblem der deutschen Verfassungsgeschichte. Berlin 1906, A. Barth. 8°. S. VIII und 196.

Das „Grundproblem" der deutschen Verfassungsgeschichte, das der Verfasser zu lösen unternimmt, ist die Umbildung der mittelalterlichen Feudalverfassung in die moderne staatsbürgerliche Verfassung durch das Mittelglied der mittelalterlichen Stadtverfassung. Der Verfasser sieht die Lösung dieses Problems nicht als eine spezifisch „rechtsgeschichtliche" Aufgabe an. Einseitig rechtsgeschichtliche Betrachtungsweise trage vielmehr die Schuld daran, daß die Lösung bisher nicht gelungen sei. Darum will er eine allgemeingeschichtliche Untersuchung an die Stelle setzen. Das innere Wesen des Gegensatzes zwischen mittelalterlicher und moderner Staatsauffassung will er ergründen. Auf „Sinn und Eigenart der Staatsschöpfungen selbst" will er den Blick richten (S. 3). „Die Frage nach dem rechtlichen Ursprung der jeweilig vorhandenen Verfassungseinrichtungen hat hier zurückzustehen hinter der sehr viel umfassenderen Frage nach ihren gesellschaftlichen Voraussetzungen und ihren kulturellen Folgen" (S. 52).

Indes kann doch ihrem Kern nach Verfassungsgeschichte nichts Anderes als Rechtsgeschichte sein! Denn da Verfassung rechtliche Organisation eines gesellschaftlichen Ganzen ist und jede Verfassungsänderung sich durch Umwandlung der geltenden Rechtssätze vollzieht, bildet den Gegenstand der Verfassungsgeschichte das Vergehen von altem und das Werden von neuem Recht. Der Verfasser scheint freilich anzunehmen, daß der Begriff der Verfassung vor und außer dem Begriff der „rechtlichen Ordnung" existiert, von Hause aus nur eine „faktische Bedeutung" hat und erst sekundär die Bedeutung eines Systems von Rechtsregeln gewinnt (S. 49 ff.). Allein diese Vorstellungsweise fließt aus einer unrichtigen Grundauffassung vom Wesen des Rechts, das er erst aus der Transformierung der Gewalt als „Veredelung des Zwanges" hervorgehen läßt (S. 39—44) und so in seiner Ursprünglichkeit verkennt. Was der Verfasser als rein „rechtsgeschichtliche" Behandlung ablehnt, ist denn auch im Grunde nur eine rechtsgeschichtliche Methode, die das juristische Element in unzulässiger Weise isoliert. Zutreffend bekämpft er die Auffassung, als lasse sich die Verfassungsentwicklung aus einer logischen Entfaltung der Rechtsbegriffe erklären. Vollkommen richtig weist er darauf hin, daß die Bildung der Rechtsbegriffe durch gesell-

schaftliche Zustände, durch materielle und geistige Kulturverhältnisse bedingt wird und auf diese wiederum zurückwirkt. Durchaus mit Fug erklärt er daher das wirkliche Verständnis verfassungsgeschichtlicher Vorgänge für abhängig von der Ergründung ihrer außerrechtlichen Voraussetzungen und Folgen. Es liegt in der Natur der Dinge, daß der Jurist, der doch immer in erster Linie zur Pflege der Rechtsgeschichte berufen bleiben wird, leicht in Gefahr gerät, lediglich die innere Evolution der Rechtsgedanken ins Auge zu fassen und die weiteren Zusammenhänge zu übersehen oder doch zu unterschätzen. Gerade deshalb ist für die Ergänzung und Berichtigung der Forschung auf verfassungsgeschichtlichem Gebiet die Mitarbeit des Historikers, der an das Recht von außen herantritt, von hohem Wert. Auch das Buch des Verfassers hat begründeten Anspruch auf volle Beachtung seitens der Rechtsgeschichte.

Im Mittelpunkte der Untersuchungen des Verfassers stehen zwei begriffliche Gegensätze, deren durchgreifende Bedeutung für jedes verfassungsgeschichtliche Problem auf der Hand liegt: der Gegensatz zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Verbänden und der Gegensatz zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Verhältnissen.

Der Verfasser widmet seinen ersten Abschnitt (S. 11—34) und einen erheblichen Teil der späteren Ausführungen (insbesondere des Schlußabschnitts) einer eingehenden Kritik der Verwendung dieser Begriffe in der bisherigen Forschung. Er verfolgt die entsprechende Begriffsbildung und Begriffsverwertung bei Schmoller, dem Unterzeichneten, G. L. v. Maurer, Sohm, v. Below, Küntzel, Ernst Mayer, Jellinek, Richard Schmidt, dann auch bei Brunner, Waitz, Seeliger, Hintze, Lamprecht und Anderen. Als Ergebnis stellt er mannigfache Unklarheit und Verwirrung fest. Er weist nach, daß nicht nur bei den verschiedenen Schriftstellern sehr ungleiche Vorstellungen über die staatliche oder nichtstaatliche, die öffentliche oder private Beschaffenheit der einzelnen Verfassungsgebilde unserer Vergangenheit walten, sondern daß auch bei demselben Schriftsteller Schwankungen und Widersprüche begegnen und oft nur Ausdrücke wie „wahrhaft" staatlich, „wirklich" öffentlich, „halb" staatlich usw. aus der Verlegenheit helfen.

Dem Verfasser ist unumwunden zuzugeben, daß seine kritischen Bemerkungen im wesentlichen zutreffen. Doch läßt er eine volle Würdigung der in der Sache liegenden Schwierigkeiten vermissen. In Wahrheit existierten im alten Recht jene begrifflichen Gegensätze überhaupt nicht. So wenig, wie es Worte gab, die zu ihrem Ausdruck zu dienen vermocht hätten, waren die dabei einander gegenübergestellten abstrakten Begriffe vorhanden. Es ist daher zweifellos ein grober Fehler, wenn in der rechtsgeschichtlichen Darstellung der älteren deutschen Verfassungszustände mit den modernen begrifflichen Gegensätzen wie mit realen Größen operiert wird. Daß in dieser Hinsicht von seiten zahlreicher Juristen Verstöße gegen das historische

Prinzip begangen sind und immer wieder begangen werden, läßt sich nicht leugnen. Auch heute ist noch nicht veraltet, was Wilhelm Scherer in seiner Schrift über Jakob Grimm (2. Aufl., Berlin 1885, S. 268) sagt: „Aber die, man sollte meinen, selbstverständliche Einsicht hat sich noch nicht Bahn brechen können, daß in das alte Recht keine Begriffe hineingetragen werden dürfen, wofür der alten Sprache die Worte fehlen." Allein damit ist keineswegs ausgesprochen, daß wir verpflichtet oder auch nur berechtigt wären, bei der Untersuchung der Rechtsgebilde der Vergangenheit uns der Verwendung unserer heutigen Begriffe überhaupt zu enthalten. Unsere heutigen Begriffe sind ja selbst nur das Produkt einer fortschreitenden Differentiierung der ehemals ungesonderten Elemente einfacherer Vorstellungen; sie sind in ihrer selbständigen Ausprägung dem alten Rechte sämtlich fremd, der keimhaften Anlage nach aber schon in früher Zeit sämtlich vorhanden. Auch hinsichtlich der Verfassungsverhältnisse darf man sich die Entwicklung nicht so denken, als sei etwa ursprünglich nur Nichtstaatliches oder Privatrechtliches dagewesen und später Staatliches oder Öffentlichrechtliches hinzugekommen. Vielmehr war beides vorhanden, keines von beiden aber von dem anderen begrifflich geschieden und selbständig in besonderer Eigenart ausgestaltet. Noch schlummerten die Gegensätze in einheitlichen, sinnlich konkreten Vorstellungen, aus denen erst in langem Ringen die abstrakten Begriffe geboren wurden. Wie soll nun dieser geschichtliche Prozeß zu wissenschaftlichem Verständnis gebracht werden? Offenbar müssen wir, die wir die ganze Entwicklungsreihe übersehen, die Triebkraft der Keime aus dem daraus Erwachsenen erschließen, die Analyse des Ungeschiedenen mit Hilfe der ausgebildeten begrifflichen Gegensätze vollziehen, die alten unvollkommenen Vorstellungsinhalte an den fertigen Begriffen messen. Diesen Weg haben die Juristen in der Rechtsgeschichte eingeschlagen. Ihm verdanken sie ihre großen Erfolge. Ohne die Leuchte der modernen juristischen Begriffe, deren Beherrschung nur durch Fachbildung erlernt wird, würde das uns die älteren Zustände verhüllende „Halbdunkel", dessen „geflissentliche" Wiedergabe der Verfasser bei Schmoller rühmt (S. 13), niemals erhellt worden sein. So ist auch die Kritik des Verfassers nicht dazu angetan, die Juristen von der weiteren Verfolgung ihres Weges abzuschrecken. Gleichwohl ist sie verdienstlich. Sie mag als eindringliche Mahnung wirken, bei der Verwendung unserer juristischen Begriffe für die Erkenntnis des alten Rechtes stets der erforderlichen Vorbehalte eingedenk zu bleiben, das Dogmatische immer nur als Hilfsmittel und niemals zur Umdeutung des lebendigen Flusses der Geschichte zu gebrauchen und unter möglichster Vermeidung von Zweideutigkeit die Relativität der historischen Begriffsbildung fest im Auge zu behalten.

Gehen wir nun näher auf die vom Verfasser untersuchten zentralen Begriffe ein, so haben wir dabei die an das Wort „Staat" und die an das Wort „öffentlich" anknüpfenden Begriffsreihen zu unterscheiden.

Denn die strenge Auseinanderhaltung beider bildet eine Haupteigentümlichkeit der vom Verfasser vorgetragenen Grundanschauungen.

Das Wort „Staat" bezeichnet heute bei staatsrechtlichen wie bei völkerrechtlichen Erörterungen nur bestimmte, hoch entwickelte, den Kulturvölkern angehörige Verbände. Von diesen Gebilden abstrahieren wir unseren Staatsbegriff. Allein bei rechtsgeschichtlichen Betrachtungen befolgen wir einen abweichenden Sprachgebrauch. Denn wir erkennen, daß Verbände von gleichartiger Wesenheit so alt wie das Menschengeschlecht sind und auch heute bei keinem Volke fehlen, und bezeichnen daher als „Staat" jede Erscheinungsform dieser universalgeschichtlichen Tatsache. Hierbei müssen wir dann den Staatsbegriff loser und farbloser fassen, unseren dogmatischen Staatsbegriff als geschichtliches Entwicklungsprodukt seiner absoluten Geltung entkleiden und gewisse für unser heutiges Rechtsbewußtsein schlechthin wesentliche Begriffsmerkmale des Staates preisgeben. Jenachdem wir uns auf den einen oder den anderen Standpunkt stellen, werden wir die Existenz staatloser Völker und Zeiten bejahen oder verneinen, in älteren Verfassungszuständen bloße Vorstufen des Staates oder den Staat einer bestimmten Bildungsstufe entdecken, von dem Eintritt des Staatsgedankens in das Leben oder nur von dem Fortschritt der Staatsidee (etwa auch von dem Übergang zum „wahrhaft" Staatlichen) sprechen.

Der Verfasser ist sich der Relativität des Staatsbegriffes voll bewußt. Er ist einerseits von der Überzeugung durchdrungen, daß schon in der germanischen Urzeit, geschweige denn im fränkischen Reich und im deutschen Lehnreich eine Staatsgewalt bestand, und er ist sich andererseits darüber klar, daß zuerst in der mittelalterlichen Stadt und dann im landesherrlichen Territorium eine auf den heutigen Staatsbegriff abzielende Umbildung des staatlichen Verbandes stattgefunden hat. Allein er unternimmt keinen Versuch, das „Staatliche" begrifflich zu fixieren. Er behandelt die Begriffe „Staat" und „Staatsgewalt" als unbekannte Größen, die der Verfassungshistoriker nicht voraussetzen, sondern erst in jedem einzelnen Falle aus den gegebenen Zuständen ermitteln soll. Eine konstante Größe, mit der er rechnet, ist ihm nur, wie wir noch sehen werden, der Begriff des „Öffentlichen". Hierdurch empfangen seine Ausführungen über „Wesen und Begriff der Staatsgewalt", obschon ihnen ein eigener Abschnitt (S. 35—52) gewidmet ist, einen lückenhaften und unbefriedigenden Charakter. Der Mangel eines festen Kriteriums führt zu höchst unbestimmten und zerfließenden Vorstellungen über die Grenzen zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Verbänden. Man erfährt nur, daß in der fränkischen und in der feudalen Verfassung das Staatliche nicht im Reiche beschlossen ist, sondern in einer Fülle selbständiger Verbandsgewalten zur Erscheinung kommt, muß es aber auch hinnehmen, daß auch im modernen Staat trotz seiner größeren Einheit und Geschlossenheit nicht nur den Gemeinden, sondern auch machtvollen Privatverbänden, wie z. B. Kartellen und Arbeiterverbänden, staatliche Natur zuge-

schrieben wird. Eine derartige Identifizierung von Staatsgewalt und organisierter Macht ist unzulässig. Sie hebt im Grunde überhaupt den Unterschied zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Verbänden, den doch die Geschichte immer schärfer ausgeprägt hat, wieder auf. Denn irgendeine Fähigkeit zur machtvollen Durchsetzung seines Gesamtwillens eignet jedem Verbande.

Wäre der Verfasser vom heutigen Staatsbegriffe ausgegangen und hätte untersucht, was von ihm im Mittelalter vorhanden war und was fehlte, so würde er vor allem auf zwei bedeutungsvolle Entwicklungsreihen gestoßen sein, von denen er schweigt.

Die eine liegt in der Bewegung, die mit der Erhebung des Staates zur selbständigen Persönlichkeit abschließt. Natürlich war auch in den alten Verbänden der Gegensatz zwischen dem Ganzen und den einzelnen Gliedern vorhanden und wirksam. Aber die Verbandseinheit blieb in ihren sinnlichen Trägern, in Herren oder Gesamtheiten stecken. Der abstrakte Begriff der unsichtbaren Einheit des Ganzen als des wahren Subjektes der von den Häuptern oder Versammlungen ausgeübten Verbandsgewalt fehlte. Zuerst in den mittelalterlichen Städten wird das Gemeinwesen zur Person. Mit dem Begriffe stellt sich auch das Wort ein, indem der Ausdruck „Stadt" seine abstrakte Bedeutung gewinnt. Langsamer vollzieht sich derselbe Vorgang in den Territorien. Aber zum Teil schon im absoluten Staat, voll im Verfassungsstaat dringt auch hier die Staatspersönlichkeit durch und erfüllt das Wort „Staat" mit seinem lebendigen Inhalt. Diese Steigerung und Verselbständigung des Staatsbegriffs ist das Zentrum tiefgreifender Wandlungen der gesamten Gedankenwelt, steht aber zugleich in Wechselwirkung mit einer Strukturveränderung aller gesellschaftlichen Verhältnisse. Durch sie ist nicht nur die Emporhebung des Gemeinlebens in den Bereich freier und bewußter Tätigkeit, sondern auch umgekehrt die Emanzipation des Individuums von der alten Gebundenheit bedingt. Doch handelt es sich dabei um eine alles Verbandsleben ergreifende, durchweg auf die Verselbständigung des gemeinheitlichen Daseins in körperschaftlicher oder anstaltlicher Ausprägung gerichtete Entwicklung, so daß aus ihr allein das Unterscheidungsmerkmal des spezifisch Staatlichen nicht erschlossen werden kann.

Hierfür kommt vielmehr zugleich eine andere Entwicklungsreihe in Betracht, die in der Ausbildung des Souveränitätsbegriffes gipfelt. Auch hier handelt es sich nur um die Entfaltung eines schon in den ältesten Zuständen gegebenen Elementes. Denn da die gesellschaftliche Ordnung, soweit wir zurückblicken, nicht auf einem einfachen, sondern auf einem mehrgliedrigen Verbandssystem beruhte, mußte es von je ein Verhältnis von Über- und Unterordnung zwischen Verbänden, also auch einen für die in ihm enthaltenen Gruppen und Einzelnen höchsten Verband geben. In diesem Sinne hat jüngst Eduard Meyer in einer geistvollen und stoffreichen Abhandlung „Über die Anfänge des Staats und sein Verhältnis zu den Geschlechtsverbänden

und zum Volkstum" (Sitzungsberichte der Königl. Preuß. Akad. der Wiss. 1907, XXVII) nachzuweisen gesucht, daß der Staat begrifflich wie geschichtlich als primäre Form der menschlichen Gemeinschaft betrachtet werden müsse, weil die Einordnung der Familien- und Geschlechtsverbände in einen dominierenden, im Wechsel beständigen, mit Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Gesamtwillens ausgerüsteten Verband so alt wie die Menschheit sei, jeder derartige Verband aber bei noch so primitiver Organisation (z. B. als Horde) bereits die Wesensmerkmale des Staates aufweise. Dem Grundgedanken dieser Ausführungen ist gewiß zuzustimmen. Allein es bleibt zu beachten, daß auf älteren Kulturstufen die Rangordnung der Verbände keinen spezifischen Artunterschied begründet, der Gegensatz zwischen höheren und niederen Verbänden überhaupt einen nur relativen Charakter trägt und die Auffassung der jeweilig höchsten Gewalt als einer durch ihre Höchstheit besonders qualifizierten Gewalt durchaus fehlt. Die Herausbildung eines absoluten Gegensatzes zwischen höchster Gewalt und sonstigen Gewalten und die hierauf gegründete Erhebung des Staates zu einem Wesen sui generis ist erst das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung, die in der germanischen Welt besonders spät eingesetzt hat und besonders langsam verlaufen ist. Blicken wir auf das vielgliedrige Verbandssystem, das im fränkischen Reich und gar erst im deutschen Lehnreich funktioniert, so ist es ganz unmöglich, der Reichsgewalt als oberster Gewalt eine ausschließliche Eigenart zuzuschreiben, vermöge deren sie als alleinige Verkörperung des „Staatlichen" gedacht werden könnte. Und wie soll die Auffassung der Verbände, die höchster Gewalt entbehren, als „nichtstaatlicher" Gebilde gegenüber der Idee des kaiserlichen imperium mundi standhalten? Wie gegenüber der Nebenordnung oder gar Überordnung der Kirche? Wie gegenüber der mittelalterlichen Stadt? Wie gegenüber dem emporsteigenden Territorium? Wie auch nur gegenüber den grundherrlichen und genossenschaftlichen Gewalten? Bei der geschichtlichen Betrachtung mittelalterlicher Verfassungszustände werden wir in der Tat mit dem Verfasser des vorliegenden Buches das „Staatliche" überall zu suchen und herauszuschälen haben, wo einem Verbande Machtbefugnisse eignen, die heute als Attribute der Staatsgewalt gelten. Wollen wir aber das Verständnis für den Fortschritt zur modernen Verfassung gewinnen, so müssen wir — und dies versäumt der Verfasser — die ungeheure Wandlung in den Vordergrund rücken, die der Eintritt des Souveränitätsbegriffes in Bewußtsein und Leben hervorgerufen hat. Wohl haben wir die Übertreibungen der Souveränitätslehre überwunden, ja das ganze von ihr errichtete Gebäude ist, auch abgesehen vom Problem des Bundesstaats, in den Fundamenten erschüttert. Aber das läßt sich doch auf keine Weise leugnen, daß aus ihr der moderne Begriff des Staates als eines alle anderen Verbände einschließenden und von ihnen allen wesensverschiedenen Verbandes geboren ist. Unter dem Banner der unteilbaren, unveräußerlichen, nur sich selbst gleichen höchsten Gewalt ist die noch heute zu Recht bestehende Abgrenzung und Funktionenteilung

zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Verbänden erstritten. Es sind Sätze des positiven Rechts, die den heutigen Gemeinden und Körperschaften ein eignes staatliches Wesen absprechen. Hiergegen können Erwägungen tatsächlicher Art nichts ausrichten. —

Mit der Entwicklung des Staatsbegriffes nun aber hängt aufs innigste die den Verfasser vor allem beschäftigende Herausbildung des Gegensatzes zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht zusammen. Unsere heutige begriffliche Scheidung beider Rechtshälften konnte erst zustande kommen, nachdem einerseits die Verbandseinheit Person geworden war, andererseits die Staatsgewalt die Souveränität erobert hatte. Durch die Ausgestaltung der Gemeinschaft zum Gemeinwesen, das als einheitliches Ganze der verbundenen Vielheit selbständig gegenübertritt, ist die Entwicklung eines Artunterschiedes zwischen den das gemeinheitliche und den das individuelle Leben ordnenden Normenkomplexen bedingt. Die Erhöhung des Staates aber über alle anderen Verbände ist die Voraussetzung dafür, daß dem die Lebensordnung des Staates selbst enthaltenden Recht eine besondere Qualität und Würde zugeschrieben und die Einräumung einer gleichen oder ähnlichen Stellung an sonstiges Sozialrecht von der Bedeutung des betreffenden Verbandes für den Staat abhängig gemacht wird. Wie demgemäß die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht bei uns in der mittelalterlichen Stadt angebahnt, sodann unter der Einwirkung des rezipierten römischen Rechts im Territorialstaat durchgeführt, endlich im Verfassungsstaat umgebildet ist, kann hier nicht näher ausgeführt werden. Das Ergebnis für das heutige Recht ist jedenfalls ein fester begrifflicher Gegensatz, der unsere gesamte Rechtsordnung durchdringt. Dabei handelt es sich wiederum um eine in positiven Rechtssätzen ausgedrückte und eine Fülle von Rechtswirkungen auslösende Abgrenzung. Ich habe diese in der Erwägung, daß seiner inneren Struktur nach alles Recht entweder Sozialrecht oder Individualrecht ist, dahin formuliert, daß heute als öffentliches Recht das Sozialrecht des Staats und außerdem das Sozialrecht der auf Grund staatlicher Wertung mit gleichartigen Vorzugsrechten ausgestatteten Verbände, dagegen als Privatrecht alles Individualrecht und außerdem das Sozialrecht der nicht in solcher Weise privilegierten Verbände gilt. Dabei ist nun freilich die Zugehörigkeit mancher Rechtsinstitute im einzelnen streitig. Allein so viel ist gewiß, daß einerseits das öffentliche Recht über das Staatsrecht hinausreicht, andererseits echtes Verbandsrecht im Privatrecht beschlossen bleibt. Man braucht nur die Bestimmungen des BGB. über juristische Personen, die §§ 21—88 und den abschließenden § 89 ins Auge zu fassen, um zu erkennen, daß eine derartige Ausgestaltung des Gegensatzes das Fundament unserer geschichtlich gewordenen Rechtsordnung bildet.

In unser mittelalterliches Recht diesen begrifflichen Gegensatz hineinzutragen, ist ein verkehrtes Beginnen. Das ursprüngliche germanische Recht war einartig, es umspannte alle menschlichen Beziehungen mit einem Netze zusammenhängender Normen und wob

Sozialrecht und Individualrecht auf das innigste ineinander. Wer das Wesen eines mittelalterlichen Verfassungsinstituts dadurch ergründen zu können glaubt, daß er es dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuteilt, befindet sich auf einem Irrwege. Allein wiederum darf daraus nicht mit dem Verfasser gefolgert werden, daß wir bei der Untersuchung des alten Rechts uns der Anwendung der Begriffe des geltenden Rechts überhaupt zu enthalten haben. Im Gegenteil! Zum wissenschaftlichen Verständnis unserer Rechtsgeschichte ist es unerläßlich, daß wir die Gebilde der Vergangenheit mit Hilfe der heutigen Begriffe analysieren und ordnen. War ja doch nicht bloß stofflich das, was wir heute öffentliches und privates Recht nennen, vorhanden, sondern auch der Artunterschied von beidem in der Struktur der einzelnen Rechtsinstitute angelegt. Wenn daher z. B. Brunner, obschon er den Mangel des Gegensatzes zwischen öffentlichem und Privatrecht in fränkischer Zeit erkennt und betont, trotzdem die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht der systematischen Gliederung seiner Darstellung zugrunde legt, so befriedigt er damit ein unabweisbares Bedürfnis und verdient nicht den deshalb vom Verfasser gegen ihn erhobenen Vorwurf (S. 179). Wir können überhaupt das Wesen der alten Rechtsinstitute gar nicht voll verständlich machen, ohne das in ihnen obwaltende Mischungsverhältnis von dem, was uns heute als öffentliches oder privates Recht gilt, zu ermitteln und ihren in diesem Sinne „überwiegend" öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter festzustellen. Freilich dürfen wir unsere technischen Worte niemals ohne Vorbehalt verwenden. Allein diesen Vorbehalt in jedem einzelnen Falle ausdrücklich zu erklären, wäre unerträgliche Pedanterie. Es genügt, wenn man sich der Inkongruenz stets bewußt bleibt und vor allem sich hütet, die als wissenschaftliches Hilfsmittel verwertbaren modernen Begriffe in die alte Rechtswelt selbst hineinzutragen. Man wird ferner bei der Zuteilung eines Rechtsinstituts in die eine oder andere Kategorie vorsichtig verfahren müssen, um nicht durch die einseitige Hervorkehrung der für die heutige Betrachtungsweise öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Seite das Bild zu verzeichnen. Allein wenn man nur stets der bloß relativen Berechtigung jeder derartigen Rubrizierung mittelalterlicher Verfassungsgebilde eingedenk bleibt, wird man nicht jedesmal darauf hinzuweisen brauchen, daß damit keine restlose Einordnung gemeint ist. Zutreffend hat sich über diese Dinge jüngst S. Rietschel bei Gelegenheit des Streites über die öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Natur der Immunitätsgerichtsbarkeit geäußert (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XXVII 408—410). Seine Ausführungen stimmen mit den von mir hier nicht zum ersten Mal vorgetragenen Anschauungen durchaus überein. Nur scheint er mir darin zu weit zu gehen, daß er für den rechtshistorischen Schriftsteller ein förmliches Recht in Anspruch nimmt, seinen Sprachgebrauch nach den von ihm gerade behandelten Problemen ungleich zuzuschneiden und so auch an einer Stelle „öffentlichrechtlich" zu nennen,

was er an anderer Stelle „privatrechtlich“ nennt. Erklärlich und entschuldbar ist ein derartiges Verfahren gewiß. In meinen eigenen Schriften hat Sander manchen daraus entsprungenen Widerspruch aufgedeckt, wobei ich allerdings noch den weiteren Entschuldigungsgrund geltend machen kann, daß seit dem Erscheinen des ersten Bandes meines Genossenschaftsrechts nahezu 40 Jahre verflossen sind und ich mich erst allmählich zu meinen heutigen Anschauungen über den Unterschied von öffentlichem und Privatrecht durchgerungen habe. Allein ein Fehler bleibt es stets, wenn statt einer festen und ständigen Terminologie sich ein schwankender Sprachgebrauch einschleicht. Jeder Jurist insbesondere sollte sich bemühen, technische Ausdrücke nur eindeutig zu gebrauchen.

Der Verfasser aber wendet sich nicht bloß gegen die methodischen Fehler, die bei der Anwendung der Begriffe „öffentlichrechtlich“ und „privatrechtlich“ auf mittelalterliche Verfassungszustände begangen werden, sondern verwirft den Grundgedanken, der den Ausgangspunkt aller bisherigen Betrachtungsweisen bildet. Er geht nicht von den heutigen Rechtsbegriffen aus, sondern konstruiert ganz neue eigne Begriffe von „öffentlich“ und „privat“, an denen er das Verbandsleben der Gegenwart wie der Vergangenheit mißt (S. 53ff.). „Öffentlich“ sind ihm die räumlich-allgemeinen, „privat“ die persönlich-individuellen Beziehungen zwischen den Menschen. Diese überwiegen in den kleinen, jene in den großen sozialen Kreisen. Der mittelalterliche Staat ist ein System relativ kleiner Verbände und wird daher von dem Prinzip der privaten Verhältnisse beherrscht, das die gesamte feudale Ordnung durchdringt. Mit der Erweiterung des sozialen Kreises in den Städten entwickelt sich der öffentliche Geist, dessen Steigerung den modernen Staat gestaltet. Der Verfasser sucht seinen Begriff der „Öffentlichkeit“ dadurch als richtig zu erweisen, daß er untersucht, wann im alltäglichen Verkehr, aber auch in Gesetzen und Richtersprüchen das Wort „öffentlich“ gebraucht wird. „Öffentlicher Verkehr“, „öffentliche Lotterien“, „öffentliche Lustbarkeiten“, „öffentliche Meinung“, „öffentliche Versammlung“, „öffentliche Angelegenheiten“ usw. marschieren hier auf. Zweifellos liegt allen solchen Wendungen eine gemeinsame Grundbedeutung des Wortes „öffentlich“ zugrunde. Aber wie mannigfache Verzweigungen hat sie erfahren! Und in wie verschiedenen Richtungen spaltet sie sich auch da, wo in diesen Verbindungen das Wort „öffentlich“ eine technisch juristische Bedeutung gewinnt! Dafür ließen sich noch zahllose weitere Beispiele anführen, — „öffentliche Ladung“, „öffentliche Anleihe“, „öffentliches Ärgernis“, „öffentliche Aufführung“ usw. Man mag einen allgemeinen „soziologischen“ Begriff des Öffentlichen daraus ableiten. Ein allgemeiner Rechtsbegriff läßt sich so nicht herausdestillieren. Und darum ist es von Hause aus verkehrt, wenn nun der Verfasser es unternimmt, die Begriffe „öffentliche Gewalt“ und „öffentliches Recht“ mit Hilfe seines zerfließenden sozialen Begriffs zu bestimmen und zu begrenzen. Denn hier handelt es sich um reine Rechtsbegriffe. Um Rechtsbegriffe, die

geschichtlich geworden und fest geprägt sind. Um Begriffe, für deren gedanklichen Gehalt es gleichgültig ist, was sonst noch „öffentlich“ heißt.

Muß so die theoretische Grundlegung des Verfassers entschieden abgelehnt werden, so ist doch anzuerkennen, daß er mit der feinsinnigen und vielseitigen Durchführung seines Gedankens einen wertvollen Beitrag zur Erkenntnis nicht nur der sozialen Struktur der Gemeinschaften, sondern auch der Voraussetzungen und Wirkungen der verfassungsrechtlichen Wandlungen erbracht hat. Denn was der Verfasser, zum Teil in Anknüpfung an Simmel und Tönnies, über den Einfluß der relativen Kleinheit oder Größe der Verbände auf die Ausgestaltung des Verbandslebens sagt, ist richtig und bisher in der Verfassungsgeschichte nicht genügend beachtet. Daß nicht der absolute, sondern der relative Umfang entscheidet, daß auch eigentlich nicht das äußere Zahlenverhältnis, sondern die von ihm abhängige Differentiierung der gesellschaftlichen Elemente der wirksame Faktor ist, verkennt der Verfasser selbst nicht. Auch hält sich der Verfasser, wie dies bereits O. Hintze in seiner Besprechung des Buches (Schmollers Jahrbuch XXXI 1373ff.) rühmend hervorgehoben hat, durchaus frei von der materialistischen Auffassung, als habe das äußere Wachstum und die soziale und wirtschaftliche Gliederung der Verbände mit naturgesetzlicher Notwendigkeit die Verfassungsfortschritte hervorgebracht. Vielmehr erblickt er in jenen Tatbeständen und den von ihnen geweckten Bedürfnissen nur die Voraussetzungen einer höheren Verbandsorganisation, die ihrerseits eine geistig-sittliche Schöpfung der Menschen ist (S. 66ff.). Er legt eingehend die Schwierigkeiten dar, die der Bildung und dem inneren Ausbau der großen öffentlichen Verbände entgegenstehen. Und er betont nachdrücklich, daß die Überwindung dieser Schwierigkeiten eine fortdauernde organisatorische Arbeit heischt, deren Gelingen von der Stärke der sich betätigenden moralischen und intellektuellen Kräfte abhängt. Der als das Werk dieser Arbeit erscheinenden Verfassung schreibt er die doppelte Aufgabe zu, den Verbandswillen als selbständige Macht gegenüber dem Individualwillen auszugestalten, aber auch das Einzeldasein gegen den Gesamtwillen zu sichern. Dieses Ziel könne, da stets sowohl der Einzelne das Ganze, wie das Ganze den Einzelnen bedrohe, nur durch Kompromisse erreicht werden. Demgemäß bilde den eigentlichen Kulturinhalt wahrer Verfassungsfortschritte eine erfolgreiche, auf Harmonie zwischen dem Gesamtleben und dem Einzelleben gerichtete Versöhnungsarbeit. Das sind durchaus beifallswürdige Gedanken. Es verschlägt nicht allzuviel, wenn sie der Theorie des Verfassers zuliebe in seltsamer Einkleidung einherschreiten, wenn z. B. die Verfassung als „Kompromiß öffentlicher und privater Gewalten“ (S. 76) bezeichnet und ihr Wert für den Kulturfortschritt in erster Linie daran gemessen wird, inwieweit „sie sich als der zum System erhobene Ausgleich öffentlicher und privater Staatsgewalten darstellt“ (S. 80). —

So bringt auch der Abschnitt, in dem der Verfasser sich daran

macht, das Wesen des mittelalterlichen Staats „als System vorwiegend privater Verbände“ im einzelnen nachzuweisen (S. 81—124), eine Fülle guter Beobachtungen und treffender Bemerkungen. Nachdem der Verfasser den Gegensatz zur modernen Staatsverfassung geschildert und das Aufkommen des Feudalismus in Deutschland verfolgt hat, analysiert er das Feudalsystem allseitig unter dem Gesichtspunkte des Übergewichts der persönlich-individuellen über die räumlich-allgemeinen Beziehungen. Er handelt von der „Psychologie des feudalen Staatswillens“ und findet das Charakteristische in der Vorherrschaft des Gefühls (gefühlsmäßige Impulse statt verstandesmäßiger Berechnung, Bedeutung der Treue, persönliche Hingabe usw.). Er untersucht weiter „die Technik der feudalen Staatsverwaltung“ und schildert als ihr vornehmstes Wirkungsmittel die sinnlichen Eindrücke (Bedeutung von Kleidung, Abzeichen, Prunk und Sinnbilder, Verknüpfung des Geschäftlichen mit dem Geselligen, Kraft des gesprochenen Wortes und der mündlichen Verhandlung, intimer Charakter der Urkunden und Geschäftsaufzeichnungen, Mangel der Akten und der bleibenden Verwaltungsdenkmäler usw.). Er bespricht sodann „die Organe des Feudalstaats“ und betont ihren hausherrschaftlichen Ursprung und Charakter (Hofgesinde, Ministerialität, Gliederung nach dem Dienst, Berufung zur Wahrnehmung privater Interessen, Gesichtspunkt des Treubruchs usw.). Er prüft endlich den „geographischen Charakter des Feudalstaats“ und legt auch hier das Übergewicht der persönlichen Verknüpfung über die räumliche Gebietszugehörigkeit dar (Mangel der territorialen Geschlossenheit nach außen und nach innen, Unsicherheit der Grenzbestimmungen, Streubesitz usw.).

Das Bild der feudalen Ordnung, das so gezeichnet wird, entspricht gewiß im wesentlichen der Wirklichkeit. Die einzelnen Züge, aus denen es sich zusammensetzt, sind aus den Quellen geschöpft. Etwas fragmentarisch und mosaikartig, nicht ohne Willkürlichkeiten und Übertreibungen, aber doch zu einem lebendigen Ganzen sich abrundend. Nur scheint mir der Verfasser, der sich doch zum Ziel gesetzt hat, das Wesen des Feudalstaats als eines Systems privater Verbände zu begreifen, gerade die privatrechtliche Färbung der feudalen Institutionen nicht erschöpfend erklärt zu haben. Vor allem vermisse ich den Hinweis auf die dem Feudalstaat immanente Verknüpfung aller Herrschafts- und Dienstverhältnisse mit dem Grundbesitz, auf die Verdinglichung des Verfassungsbaues und ihre Folgen. Und doch beruht gerade hierauf das, was uns in erster Linie bewegt, in der feudalen Mischung von öffentlichem und privatem Recht ein Überwuchern der privatrechtlichen Auffassung zu konstatieren. Denn aus der Dinglichkeit der Verfassungsgrundlagen entsprang der mit dem mittelalterlichen Feudalismus untrennbar verwobene Patrimonialismus, die Behandlung der Gewalten und Ämter als Vermögensgegenstände und ihre Unterwerfung unter vermögensrechtliche Schicksale. Das Vermögensrecht aber gilt uns heute als der reinste Typus des Privatrechts. Darum empfinden wir die patrimonialen Züge der mittel-

alterlichen Verfassung als schroffsten Gegensatz zu unserem Begriff des öffentlichen Rechts, stützen auf sie vor allem unsere Vorstellung von dem Übergewichte privatrechtlicher Anschauungen in der feudalen Zeit und sind sogar in Gefahr, darüber zu vergessen, daß auch damals das öffentlichrechtliche Element keineswegs fehlte, weil eben das Grundbesitzrecht kein reines Vermögensrecht und am wenigsten reines Privatrecht war. Hierin liegt auch der Grund, weshalb wir die vorfeudale Verfassung, und zwar sowohl die Verfassung der germanischen Urzeit wie insbesondere die Verfassung des fränkischen Reichs, als unserer heutigen Verfassung näher verwandt empfinden und geneigt sind, ihr einen mehr „staatlichen" und „öffentlichrechtlichen" Charakter beizulegen. Die „persönlich-individuellen" Beziehungen überwogen, wie der Verfasser richtig erkennt, auch damals und drängten die „räumlich-allgemeine" Verbundenheit sogar noch stärker als im deutschen Lehnreich zurück. Allein die damit gegebene Unentwickeltheit des öffentlichen Rechts zeigte sich in seiner Verwebung mit privatrechtlich angelegten Elementen, die nicht dem Sachenrecht, sondern dem Personenrecht angehörten und darum das Ganze nicht vermögensrechtlich, sondern familienrechtlich, nicht patrimonial sondern patriarchal färbten. Unsere heutige staatsbürgerliche Denkweise mutet in mancherlei Hinsicht die persönliche Struktur des fränkischen und selbst des altgermanischen Staats minder fremdartig an, als die dingliche Struktur des Feudalstaats. Allein wenn hier immer wieder von „Rückbildung" und „Rückschritt" gesprochen wird, — eine Betrachtungsweise, der auch der Verfasser sich nicht zu entziehen weiß (S. 87 ff.), — so darf doch nie übersehen werden, daß auf dem zum modernen Staate führenden Entwicklungswege die im Feudalsystem gipfelnde Verdinglichung des öffentlichen Rechts auch ein bedeutungsvoller Fortschritt war. Denn sie leitete hinüber zu der Ausgestaltung des Staates als Gebietskörperschaft, zu der Durchdringung der Staatsgewalt mit Gebietshoheit und der Fundamentierung der Staatsmitgliedschaft auf Gebietsangehörigkeit. Gerade der Verfasser hätte bei dem Gewicht, das er in der Bildungsgeschichte der öffentlichen Verbände auf den „räumlich-allgemeinen" Zusammenhang legt, Anlaß gehabt, sich mit dieser Seite der feudalen Ordnung zu beschäftigen. —

Im Anschluß an die Analyse des Feudalstaats behandelt der Verfasser in einem Hauptabschnitt seines Buches (S. 125—168) „die Frage nach dem Ursprung der deutschen Stadtverfassung". Daß ich mit seiner Grundanschauung, nach der in der Stadtverfassung zuerst auf deutschem Boden der Fortschritt zur Verselbständigung des Gemeinwesens und zur Differentiierung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts vollzogen ist, durchaus übereinstimme, brauche ich im Hinblick auf meine eignen rechtsgeschichtlichen Forschungen nicht näher darzulegen. Wie aber ist es zu erklären, daß hier zum ersten Male die Lösung des Problems, „der Ausbau des feudalen Rechtsstaats zum öffentlichen Rechtsstaat" (S. 127), gelungen ist? Bei der Beant-

wortung dieser Frage bleibt der Verfasser seinem Programm getreu. Er setzt zunächst auseinander, wie die Stadt den ländlichen Verbänden gegenüber zum „Sitz eines vorwiegend öffentlichen Gemeinschaftslebens" geworden sei, weil sie sich als „lokale Siedlungsform des großen sozialen Kreises" entwickelt habe. Die Möglichkeit hierzu sei mit der relativ großen Zahl der Bewohner eröffnet gewesen, die Verwirklichung erst mit der Entfaltung des wirtschaftlichen Verkehrs, der bürgerlichen Berufsgliederung, der Ausbildung des kaufmännischen und gewerblichen Geistes eingetreten. Sodann aber wendet sich der Verfasser zu der Entwicklung der Stadtverfassung und sucht zu erklären, wie in ihr eine Organisation der örtlich Zusammenwohnenden in einem überwiegend öffentlichen Verbandssystem zustande kommen konnte. Hier kommt er auf seine Ablehnung der ausschließlichen Wirksamkeit dynamischer Kräfte zurück und stellt durch geschichtliche Vergleichung fest, daß schöpferische menschliche Tätigkeit, zweckvolle Verwertung von Kausalwirkungen, mühevolle Erziehungs- und Versöhnungsarbeit rege werden mußten, um das Ziel zu erreichen. Gegen diese allgemeinen Ausführungen ist wenig einzuwenden. Auch die zu ihrem Belege dienenden Einzelausführungen enthalten manches Treffende, wenngleich sie meist recht skizzenhaft sind, nicht immer gerade das Wesentliche herausgreifen und teilweise, wie z. B. die mehr als bedenkliche Darlegung des Entwicklungsganges des germanischen Prozeßrechts (S. 142—151), eine ausreichende rechtsgeschichtliche Grundlegung vermissen lassen. Aber hat nun damit der Verfasser „die Frage nach dem Ursprung der deutschen Stadtverfassung" beantwortet? Er selbst scheint daran zu zweifeln. Denn er schreitet am Schlusse des Abschnitts zu einer Würdigung der „Theorien vom Ursprung der Stadtverfassung" und erörtert hier Fragen, die er bis dahin überhaupt nicht aufgeworfen hatte. Nacheinander bespricht er zwar nicht alle, aber die gangbarsten Theorien über die innere Evolution des Rechtes selbst, die zu der neuen Rechtsgestaltung geführt hat. Kurz erledigt er die Ansichten, die an die Immunitätsprivilegien, die germanische Urfreiheit, die römische Stadtverfassung anknüpfen. Eingehender beschäftigt er sich mit der Markgenossenschaftstheorie, der Landgemeindetheorie, der Marktrechtstheorie, der Hofrechtstheorie. Jede dieser Theorien widerlegt er. Seine kritischen Bemerkungen enthalten viel Treffendes. Ich teile die Überzeugung, daß alle von ihm besprochenen Theorien an dem Fehler der Einseitigkeit leiden. (Schon in dem zweiten Bande meines Genossenschaftsrechts habe ich dies gegenüber dem damaligen Stande der Kontroverse geltend gemacht und die von mir selbst im ersten Bande gegebene Darstellung teils erläutert, teils berichtigt, ohne daß diese Ausführungen Beachtung gefunden und es verhindert hätten, daß ich gelegentlich immer wieder als Anhänger der „Gildetheorie" aufgeführt werde.) Allein der Verfasser läßt sich an diesem negativen Ergebnis genügen. Hier und da erklärt er zwar *einzelne* in dieser oder jener Theorie enthaltene Gedanken (in besonders auffallender und etwas gezwungener Weise bei Besprechung der Hofrechts-

theorie) für richtig. Zu einem positiven Gesamtergebnis aber gelangt er nicht. Der Eindruck, mit dem er den Leser entläßt, ist: non liquet. Es ist sein gutes Recht, so zu verfahren. Nur hat er dann eben „die Frage nach dem Ursprung der deutschen Stadtverfassung" nicht gelöst! Das große rechtsgeschichtliche Problem läßt sich nun einmal nicht ins Dunkel scheuchen, es erhebt hinter allen soziologischen und geschichtsphilosophischen Betrachtungen fragend sein Haupt. —

Der Verfasser schließt sein Buch mit einem Abschnitt über „die beiden Grundtatsachen der deutschen Verfassungsgeschichte im Lichte der bisherigen Forschung" (S. 169—196). Er durchmustert die Literatur, um zu untersuchen, ob und inwieweit seine Gedanken bereits in anderen Schriften ausgesprochen oder doch wirksam geworden sind. Sein Ergebnis ist, daß sowohl der Einfluß der relativen Kleinheit der mittelalterlichen Verbände auf die Verfassungszustände, wie die Bedeutung der organisatorischen Arbeit für die Erweiterung der Verbände bisher zwar nicht unbeachtet geblieben, aber niemals bewußt gewürdigt und in ihrer vollen Tragweite erkannt sind. Hierin erblickt er den Grund von Unvollkommenheiten und Fehlern, die er bei einer Reihe einzelner Forscher rügt. Wir haben die kritischen Erörterungen, mit denen der Verfasser so am Schluß zu seinem kritischen Ausgangspunkt zurückkehrt, schon oben mitberücksichtigt.

Ein Buch, in dem die Kritik eine so hervorragende Rolle spielt, muß seinerseits sich gleichfalls eine scharfe Kritik gefallen lassen. Und wenn jene Kritik sich in erster Linie gegen die Behandlung der deutschen Verfassungsgeschichte durch die Juristen richtet, so wird es dem zur Beurteilung berufenen Juristen nicht verdacht werden dürfen, wenn er mit besonderer Aufmerksamkeit kritisch gerade die Folgen prüft, die die Ablehnung der juristischen Betrachtungsweise für die eigene Arbeit des Verfassers gehabt hat. Ich habe das, was mir in der Kritik des Verfassers als berechtigt erscheint, nachdrücklich hervorgehoben und empfehle es nochmals der Beachtung jedes Juristen. Ich meine aber auch gezeigt zu haben, daß der Verfasser in seiner Polemik gegen die „juristische" Verfassungsgeschichte das Kind mit dem Bade ausschüttet. Und vor allem glaube ich nicht fehlgegangen zu sein, wenn ich gerade die Behandlung der Verfassungsfragen durch den Verfasser selbst als Beweisstück dafür verwandt habe, daß durch die Ausschaltung der vom positiven Recht abgezogenen festen juristischen Begriffe eine wissenschaftlich befriedigende Lösung verfassungsgeschichtlicher Probleme unmöglich gemacht wird. „Das Grundproblem der deutschen Verfassungsgeschichte" hat der Verfasser nicht gelöst! Aber er hat, ich wiederhole es, durch sein an neuen Gesichtspunkten, selbständigen Gedanken und anregenden Betrachtungen reiches Buch wertvolle Beiträge zur Erkenntnis der inneren Zusammenhänge unseres geschichtlichen Werdens geliefert.

Otto Gierke.

Zur Abhandlung des Herrn Dr. Gál über den Zweikampf im fränkischen Prozeß bitten wir folgende Berichtigungen nachzutragen:

(Zu S. 236—241 (Einleitung) siehe S. 241/2 *) Note.)

S. 246 n. 2 lies statt Hludovici: Hludowici.

S. 248 n. 1 lies: in Chanson.

S. 249 n. 1 lies: In Chanson.

S. 261 n. 1 Z. 1 ergänze nach dem Wort Rainaerde: und die Umarbeitung und Fortsetzung Reinaerts historie.

S. 261 n. 2 Z. 5 von unten lies statt met: niet.

S. 272 n. 2 lies statt Willems Gedicht van den vos Reinaerde: Reinaerts historie.

S. 276 Text Z. 4 von unten lies statt Richterspruch: Rechtspruch.

Germanistische Chronik.

Durch den am 21. Dezember 1906 in Gran Canaria erfolgten Tod von Frederic William Maitland, Downing Professor of the Laws zu Cambridge, hat die geschichtliche Rechtswissenschaft einen unersetzlichen Verlust erlitten. Er war einer der größten Vertreter, die sie je gehabt hat. Freilich bezog sich seine überaus fruchtbare, in die knappe Spanne von wohl nicht viel mehr als zwei Jahrzehnten gedrängte schriftstellerische Tätigkeit (M. war zunächst 15 Jahre lang als praktischer Jurist tätig gewesen und erst 1884 Reader in English Law zu Cambridge geworden, um dann noch im selben Jahre die Downing Professorship zu erhalten) ganz auf das Recht seines Landes. Aber er hat sich nicht nur um die Geschichte des englischen Rechts, die er im Verein mit Frederik Pollock eigentlich erst geschaffen hat[1]) und deren unbestrittener erster Meister er war, unvergängliche Verdienste erworben. Sein Geist, der in wunderbarer Weise eindringendste Schärfe für die subtilste Einzeluntersuchung und klarste Sehweite für die großen Zusammenhänge der Dinge besaß, und den ein erstaunliches Wissen, eine phantasievolle Kombinationsgabe, eine nie ermüdende Energie des Denkens zu dem geschicktesten Werkzeug machte, umfaßte das Ganze der germanischen Rechtsgeschichte. Jedes seiner Werke ist ein unschätzbarer Beitrag zu dieser. Wenn einer, so war er ein Universalrechtshistoriker. Daher bilden seine Schriften vor allem auch für die Wissenschaft vom deutschen Recht eine unerschöpfliche Fundgrube der Anregung und Belehrung; der Wunsch drängt sich auf, sie möchten durch Übersetzungen auch bei uns weiteren Kreisen bekannt gemacht werden. Freilich würden sie damit einen Teil ihres Zaubers verlieren. Denn Maitland war auch einer der glänzendsten Schriftsteller, dem es gegeben war, jeden Stoff, selbst den scheinbar trockensten, durch eine stets anschauliche, anmutige, und, wo es ihm darauf ankam, von Geist und Witz sprühende oder durch ihre Wucht packende Prosa im wahren Sinne des Worts genießbar zu machen. Was er als Mensch gewesen ist, kann, wer ihn allein aus seinen Schriften hat kennen lernen dürfen, nur ahnen. Wie tief und wie weit der Schmerz um den allzu früh Hingegangenen, dem nur 56 Jahre vergönnt waren, empfunden worden ist, dafür gab die Totenklage rührendes Zeugnis, die sich um ihn erhob: die zahlreichen Nachrufe, unter ihnen vor allem der seines Arbeitsgefährten Pollock[2]), der gemeinschaftliche Kranz warmer und

[1]) Es sei an die ausführliche Besprechung erinnert, die Brunner in dieser Zeitschrift 17, 1896, 125 ff. von ihrem grundlegenden Hauptwerk (The History of English Law before the time of Edward I. 2 vols 1895) gegeben hat. Anzeigen von anderen Werken Maitlands brachte unsere Zeitschrift 10, 1889, 240 ff.; 14, 1893, 164 ff.; 15, 1894, 184 ff. (diese alle von Brunner); 22, 1901, 443 ff.; 23, 1902, 317 ff. (diese vom Unterzeichneten). — [2]) The Quarterly Review, April 1907. Vgl. auch den Nachruf in The Athenaeum vom 5. Januar 1907 p. 15.

ehrenvoller Gedächtnisworte, die amerikanische, französische, deutsche, österreichische und italienische Freunde und Studiengenossen ihm widmeten[1]; besonders die Reden und Zuschriften, mit denen ein noch größerer Kreis von Verehrern in einer Trauerversammlung zu Cambridge am 1. Juni 1907 sein Gedächtnis feierte[2]). Hier wurde beschlossen, einen Fonds zu gründen, um wissenschaftliche Aufgaben im Sinne des Verstorbenen durchzuführen und, wenn möglich, ein Denkmal von ihm in der Universität Cambridge zu errichten[3]). Wir hoffen, daß nicht bloß die Züge Maitlands durch Pinsel oder Meißel der Nachwelt überliefert werden, sondern daß ihm auch ein biographisches Denkmal errichtet wird, ähnlich wie er selbst noch kurz vor seinem Tode ein so schönes seinem Freunde Leslie Stephen gewidmet hat. R. Hübner.

Am 9. Januar 1907 starb in Berlin der Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Jakob Friedrich Behrend. Er war am 13. September 1833 in Berlin geboren, hatte Ostern 1851 die dortige Universität bezogen, während seines dreijährigen Studiums u. a. Keller, Stahl, Homeyer, Heffter, Richter, Gneist, Rudorff und Berner gehört sowie eine Preisaufgabe über „die hinkenden Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Recht" gelöst, 1859 das damalige dritte Examen bestanden und war darauf zum Gerichtsassessor ernannt worden. Am 23. März 1861 wurde er auf Grund einer Dissertation, betitelt: Observationes de actione simplici (Schlichte Klage) iuris germanici in Greifswald zum Doktor beider Rechte promoviert. 1863 habilitierte er sich für deutsches Recht und Handelsrecht in Berlin, wo er zum a. o. Professor aufrückte, 1873—1887 war er Ordinarius für diese Fächer zunächst in Greifswald, hernach in Breslau, 1887—1900 Reichsgerichtsrat. Seine Hauptverdienste liegen auf dem Gebiet des Handelsrechtes, über das er ein vortreffliches, leider nicht vollendetes Lehrbuch schrieb. In den Jahren seiner akademischen und literarischen Tätigkeit kam aber ein erheblicher Teil seiner Arbeit auch dem deutschen Recht zugut. Mit der Geschichte des altdeutschen Gerichtsverfahrens beschäftigte sich außer seiner Dissertation ein Aufsatz in den 1873 Heffter gewidmeten Festgaben: Zum Prozeß der Lex Salica. Von dieser veranstaltete er für den akademischen Schulgebrauch im Jahre darauf seine bekannte und beliebte Ausgabe, die nach langem Vergriffensein 1897 von seinem Sohne Richard neu aufgelegt wurde. Daneben machte er sich hochverdient um das Magdeburger Recht, indem er 1865 die „Magdeburger Fragen" und 1868 das „Stendaler Urtheilsbuch" herausgab, die Sprüche des letztern mit eingehenden Erläuterungen begleitend. Sein wichtigstes, hierher gehöriges Buch ist wohl das 1885 erschienene über „Anevang und Erbengewere". Auch versuchte er, in der Holtzendorffschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft das deutsche Privatrecht als Ganzes im Grundriß darzustellen. 1869 übernahm er mit dem 3. Bd. die 1867 von Vater und Sohn Hinschius begründete Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung, um sie, zuletzt im Verein mit Felix Dahn, bis zu ihrem letzten, 8. Bd. (1875) zu redigieren. U. St.

---

[1]) In Memoriam: Frederic William Maitland. By O. W. Holmes, John C. Gray, R. Saleilles, Paul Meyer, Heinrich Brunner, F. Liebermann, Joseph Redlich, A. Zocco-Rosa. The Law Quarterly Review, April 1907. — [2]) Ein ausführlicher Bericht darüber in Cambridge University Reporter, Monday 22. July 1907. Unter den Zuschriften befinden sich u. a. solche von Brunner, Liebermann und Gierke. — [3]) Beiträge zu diesem 'Frederic William Maitland Memorial Fund' for the promotion of research and instruction in the History of Law, and of Legal Language and Institutions sind zu senden entweder direkt an Messrs Barclay and Co.'s Bank, Cambridge, oder an eine der folgenden Adressen: Dr. A. W. Ward, Master of Peterhouse; Dr. A. Pearce Higgins, Downing College; Mr. R. Vere Laurence, Trinity College, alle in Cambridge, der erste Honorary Treasurer, die beiden letzten Honorary Secretaries des Fonds.

Am 13. September 1907 starb, erst 56 Jahre alt, in Wien Dr. Theodor Motloch. Im richterlichen Berufe seit 1873 tätig, bekleidete er daselbst zuletzt das Amt eines Oberlandesgerichtsrats. In freien Stunden aber widmete er sich eifrigst und mit großem Erfolg der Erforschung der österreichischen Rechtsgeschichte. Großen Anteil hatte er, einer der besten Kenner der Kodifikationsbestrebungen in Österreich seit dem 16. Jahrhundert, an der vom Grafen Karl Chorinsky in Wien in die Wege geleiteten Sammlung österreichischer Rechtsmaterialien. Von seiner wissenschaftlichen Tüchtigkeit gibt vor allem der Artikel „Landesordnungen" im österreichischen Staatswörterbuch (1. und 2. Aufl.) Zeugnis. Viele Jahre war er auch Mitglied der rechtshistorischen Prüfungskommission in Wien.

Alfred v. Wretschko.

Am 18. September 1907 starb in Göttingen der Geh. Justizrat und ordentliche Professor des Kirchen- und Staatsrechtes Richard Dove. Er war am 27. Februar 1833 in Berlin als Sohn des bekannten Physikers und Meteorologen gleichen Namens geboren, studierte dort und in Heidelberg Rechtswissenschaft, wurde besonders von Aemilius Ludwig Richter beeinflußt, dessen Kirchenrechtsbuch er später in 6., 7. und z. T. in 8. Auflage neu bearbeitet herausgab und promovierte in Berlin am 28. Juli 1855 mit einer Dissertation: De iurisdictionis ecclesiasticae apud Germanos Gallosque progressu. 1859 habilitierte er sich an der Universität seiner Vaterstadt für Kirchenrecht und ward daneben im Januar 1860 Hilfsarbeiter beim Evangelischen Oberkirchenrat. Ostern 1862 folgte er einem Rufe als a. o. Professor des Kirchenrechts und deutschen Rechtes an die Universität Tübingen, wo er, Berufungen nach Jena und Kiel ablehnend, zum Ordinarius aufrückte, um dann in dieser Eigenschaft 1865 doch nach Kiel und 1868 nach Göttingen zu gehen, einer Universität, der er trotz ehrenvollen Rufen nach Leipzig und Straßburg treu blieb. 1868 wurde er außerordentliches Mitglied des Evangelischen Landeskonsistoriums in Hannover, und von 1873—1886 war er Mitglied des Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten. Auch gehörte er wiederholt der Hannoverschen Landessynode an, und vertrat er mehrmals das preußische Kirchenregiment auf den Eisenacher Konferenzen mit. Am 9. Juli 1875 entsandte ihn die Universität Göttingen auf Lebenszeit ins Herrenhaus und 1870—1874 war er Mitglied des Reichstages. Für unsere Zeitschrift kommen vor allem seine bis heute grundlegenden (siehe oben S. 553) Untersuchungen über die Sendgerichte in Betracht; mit ihnen beschäftigte sich im Anschluß an die genannte Dissertation seine Habilitationsschrift, die er 1859 im 19. Bande der Zeitschrift für deutsches Recht veröffentlichte und in der von ihm mit Friedberg gegründeten und geleiteten Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. IV und V in verbesserter Gestalt herausgab. Weitere größere „Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechtes" hat er uns leider nicht geschenkt, aber die genannten werden ihm dauernd einen Platz in den beiden Schwesterfächern des deutschen und des kirchlichen Rechtes sichern.

In dem hohen Alter von fast neunzig Jahren verstarb am 29. November 1907 in Zürich der frühere Ordinarius des deutschen Rechtes an der dortigen Universität Dr. Friedrich v. Wyß. Mit seinem älteren Bruder, dem Historiker Georg v. Wyß, hat er nicht nur zu den persönlich verehrungswürdigsten Gestalten der jetzt aus dem öffentlichen Leben fast ganz verschwundenen altzürcherischen Familien gehört, sondern auch um Vaterstadt und Wissenschaft große Verdienste sich erworben. Mit ihm scheidet eines der letzten Mitglieder jener Kommissionen aus dem Leben, die in den Jahren 1845—1853 unter dem Vorsitz von J. G. Finsler (diese Ztschr. XXV S. 426) zusammen mit J. C. Bluntschli und unter Zugrundelegung seines Entwurfs dem „Privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zürich" seine endgültige Gestalt gaben; neben Finsler soll dabei namentlich v. Wyß für einen engen Anschluß an das heimische Recht und damit an deutsche Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen eingetreten sein. Aber auch

seine wissenschaftliche Tätigkeit kann als Ergänzung und Vertiefung von Bluntschlis Arbeit gelten. Hatte dieser zunächst in großen Zügen und in meisterhafter Zusammenfassung den Grund für eine Zürcherische Staats- und Rechtsgeschichte gelegt, so baute sie v. Wyß monographisch aus (diese Ztschr. XXVII S. 422). 1845 erschien seine erweiterte Habilitationsschrift: „Geschichte des Concursprozesses der Stadt und Landschaft Zürich". In weiteren Germanistenkreisen machte ihn aber vor allem eine Reihe von Untersuchungen zur Geschichte der Reichsvogtei Zürich und überhaupt zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte dieser Stadt sowie über die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwickelung und über die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte und Vogteien der Ostschweiz bekannt, die er zuerst in der Zeitschrift für schweizerisches Recht herausgab. Die wichtigsten von ihnen hat er 1892 zu einem Buche „Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechtes" vereinigt; sie und ihr Gegenstand stehen noch heute im Mittelpunkt der Diskussion über die oberdeutschen Standes- und Gerichtsverhältnisse im Mittelalter (diese Ztschr. XXV S. 198ff. und oben S. 559ff.) und zeichnen sich durch souveräne Beherrschung des schwierigen Stoffes und große Abgeklärtheit aus. Zu Beginn der siebziger Jahre legte v. Wyß aus Gesundheitsrücksichten sein Ordinariat nieder und lebte in stiller Zurückgezogenheit seinen wissenschaftlichen und reichen sonstigen Interessen. U. St.

Außerdem starben am 22. März 1906 in Graz der o. Professor der Geschichte Hans v. Zwiedinek-Südenhorst, am 31. Januar 1907 der Honorarprofessor des Kirchenrechts in der theologischen Fakultät der Universität Innsbruck Dr. Nikolaus Nilles, am 24. Februar 1907 der Ordinarius der Kirchengeschichte an der kathol.-theol. Fakultät der Universität Tübingen Dr. Franz Xaver Funk.

Berufen wurden: der Privatdozent an der Universität Kiel Scheel als a. o. Professor für Kirchen- und Dogmengeschichte an die evangel.-theol. Fakultät der Universität Tübingen, der a. o. Professor der Kirchengeschichte Achelis in gleicher Eigenschaft nach Halle, der a. o. Professor der Kirchengeschichte in Marburg Wobbermin als o. Professor desselben Fachs nach Breslau, der a. o. Professor der mittleren und neueren Geschichte an der Münchener Universität Preuß in gleicher Eigenschaft nach Breslau, der o. Professor der neuern Geschichte an der Universität Heidelberg Marcks und der o. Professor der Volkswirtschaftslehre ebenda Rathgen nach Hamburg, der o. Professor der neuern Geschichte an der Universität Gießen Oncken in gleicher Eigenschaft an die Universität Heidelberg, der o. Professor der Nationalökonomie an der deutschen Universität Prag A. Weber in gleicher Eigenschaft an die Universität Heidelberg, der Privatdozent an der Münchener Universität Beckmann als a. o. Professor für mittlere und neuere Geschichte an die Universität Erlangen, der o. Professor der neuern Geschichte an der Universität Königsberg Rachfahl als o. Professor desselben Fachs an die Universität Gießen, der a. o. Professor der Volkswirtschaftslehre an der Universität Marburg Sieveking als o. Professor desselben Fachs an die Universität Zürich, der Dozent am orientalischen Seminar in Berlin Professor Darmstädter als a. o. Professor für Wirtschafts- und Kolonialgeschichte an die Universität Göttingen, der a. o. Professor der neueren Geschichte in Freiburg im Breisgau Wahl nach Hamburg, der Privatdozent in Greifswald Jordan als a. o. Professor der Kirchengeschichte an die Universität Erlangen, der Privatdozent des Kirchenrechts an der kathol.-theol. Fakultät der Universität Breslau Lux als a. o. Professor desselben Fachs in die theologische Fakultät der Universität Münster, der Privatdozent der Geschichte und Abteilungsdirektor der Monumenta Germaniae in Berlin Professor Werminghoff als o. Professor für mittlere und neuere Geschichte an die Universität Königsberg.

Befördert wurden: der a. o. Professor der Nationalökonomie an der Universität Münster Schmöle zum o. Professor daselbst, der Privatdozent

des Kirchenrechts an der Berliner Universität Fürstenau zum a. o. Professor daselbst, der Privatdozent der neueren Geschichte an der Universität Bonn Luckwaldt zum etatmäßigen Professor an der technischen Hochschule in Danzig.

Habilitiert haben sich: der bisherige Privatdozent an der Universität Greifswald und nunmehrige Abteilungsdirektor der Zentraldirektion der M. G. h. Professor Werminghoff für mittlere Geschichte an der Universität Berlin, Hans Kaiser, Direktor des Bezirksarchivs in Straßburg für Geschichte und geschichtliche Hilfswissenschaften an der Universität daselbst, Otto Peterka für deutsches Recht und österreichische Rechtsgeschichte an der deutschen Universität in Prag, Antonin Hobza für Kirchenrecht an der tschechischen Universität daselbst, Edmund Stengel für mittlere und neuere Geschichte an der Universität Marburg, Karl Rauch für deutsches Recht an der Universität Breslau, Max Rintelen für deutsches Recht in Leipzig, Albert Königer für Kirchengeschichte in der theologischen Fakultät der Universität München, Frhr. Claudius v. Schwerin für deutsches Recht an der juristischen Fakultät der Münchener Universität, Heinrich v. Srbik in Wien für österreichische Geschichte; der Privatdozent für Kirchengeschichte an der Universität Straßburg i/E. Joseph Schmidlin hat sich für dasselbe Fach in die theologische Fakultät der Universität Münster i/W. umhabilitiert.

Monumenta Germaniae historica. Die Zentraldirektion hielt in den Tagen vom 29. April bis 1. Mai d. J. ihre dreiunddreißigste Plenarversammlung ab. In der Abteilung Leges haben die Arbeiten für die Lex Baiuwariorum und für die Placita weiteren Fortgang genommen. Zur Vorbereitung der Ausgabe des Benedictus Levita gedenkt Herr Professor Seckel in Rom die dortigen Handschriften zu untersuchen. Die Arbeiten zur Edition der Lex Salica hat Herr Mario Krammer so weit gefördert, daß er die Herstellung der Texte beginnen konnte, deren der Editionsplan fünf vorsieht. Von der zweiten Hälfte des ersten Bandes der karolingischen Konzilien ist der Text ausgedruckt, so daß nur die Herstellung der Register zu erledigen ist. Von den Constitutiones et Acta publica imperatorum et regum ist das Schlußheft der ersten Hälfte des vierten Bandes (Heinrich VII bis Ende 1311) noch 1906 ausgegeben worden. Für den ersten Band der Konstitutionen Karls IV. hat Herr Professor Zeumer bereits den weitaus größten Teil des Materials zusammengestellt. Auf Anregung Redlichs beschloß die Zentraldirektion, eine Sammlung der deutschen Hof- und Dienstrechte vom 11. bis 13. Jahrhundert (mit Einschluß der niederländischen) in den Arbeitsplan der Monumenta Germaniae historica aufzunehmen.

Von den Urkunden der Karolinger ist im laufenden Jahre der erste Band, bearbeitet von Mühlbacher unter Mitwirkung von Dopsch, Lechner und Tangl erschienen. Er umfaßt in 319 Nummern die Diplome Pippins, Karlmanns und Karls des Großen, darunter 93 Fälschungen und 7 bisher ungedruckte Stücke.

Herrn Reinhold Koser ist am 31. Juli 1906 das bis dahin von ihm kommissarisch verwaltete Amt des Vorsitzenden durch kaiserliche Ernennung übertragen worden. Als neues Mitglied hat die Zentraldirektion Herrn Geheimen Hofrat Professor v. Simson in Berlin zugewählt.

30. September 1907. H. Br.

Bericht der Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache, für das Jahr 1906.

Von Heinrich Brunner.

Abgedruckt aus dem Jahresbericht der Hermann und Elise geb. Heckmann Wentzel-Stiftung für 1906.

Eine Zusammenkunft der Kommissionsmitglieder ist im verflossenen Jahre nicht veranstaltet worden. Die nächste Tagung der Kommission soll Ostern 1907 in Heidelberg stattfinden. Die Arbeiten für das Rechtswörterbuch sind nach Maßgabe der verfügbaren Mittel fortgesetzt worden. Über das Ergebnis hat der wissenschaftliche Leiter des Unternehmens den hier folgenden Jahresbericht erstattet.

Bericht des Hrn. Schröder.

Die Sammlungen für das Wörterverzeichnis wurden im Jahre 1906 mehrfach durch wertvolle Beiträge aus ungedruckten Quellen gefördert. Solche Beiträge sind insbesondere eingegangen von den HH. Dr. Gümbel in Nürnberg, Oberst a. D. Freiherrn von Guttenberg in Würzburg, Oberst a. D. Freiherrn von Handel-Mazzetti in Linz, Dr. Heerwagen in Nürnberg, Dr. Königer in München, Dr. Vogt und Dr. Vigener in Gießen und Archivdirektor Hofrat G. Winter in Wien. Die Benutzung für die Zwecke des Wörterbuches wurde gestattet von dem steiermärkischen Landesarchiv, das sein reichhaltiges Urkunden-Sachregister zur Verfügung stellte, von dem oberösterreichischen Landesarchiv, das ebenfalls die Durchsicht seiner Register erlaubte, und von der Hofbibliothek zu Wien (ungedrucktes Vokabular aus dem 18. Jahrhundert). Durch die Vermittlung des Hrn. Hofrats Prof. Dr. Luschin von Ebengreuth wurde eine größere Anzahl von Exzerpten aus dem steiermärkischen Landesarchiv durch Hrn. Dr. Hradil aus den Originalurkunden ergänzt. Von den althochdeutschen Glossen (Steinmeyer und Sievers) wurden die beiden ersten Bände in Angriff genommen. Besonders wertvoll ist, daß nunmehr auch die von Hrn. Dr. Krammer hergestellten Exzerpte aus der Lex Salica und die von Hrn. Willy Ernst übernommenen Auszüge aus dem Schwabenspiegel (nach dem von Hrn. Geh. Hofrat von Rockinger freundlichst zur Benutzung überlassenen Grundtext seiner in Arbeit befindlichen Ausgabe) vorliegen. Die noch ausstehenden Exzerpte aus dem schwäbischen Lehnrecht werden in kurzem ebenfalls eingeliefert werden. Von der Lex Salica sind die Wörter der malbergischen Glosse nur da aufgenommen, wo sie nach Form und Bedeutung erkennbar erscheinen; dagegen wurden die nur durch Konjektur zu erschließenden Wörter (Kern, van Helten, J. Grimm) unberücksichtigt gelassen. Unter den unten verzeichneten Quellen befindet sich wieder eine große Zahl, deren Exzerpierung der österreichischen Kommission zu verdanken ist. Die Beiträge der schweizerischen Kommission haben eine dankenswerte Bereicherung durch die Exzerpierung des schweizerischen Idiotikons erfahren.

Verzeichnis der im Jahre 1906 ausgezogenen Quellen.

(Die Beiträge der schweizerischen Kommission sind mit *, die der österreichischen mit ** bezeichnet.)

Althochdeutsche Glossen, gesammelt und bearbeitet von E. Steinmeyer und E. Sievers (begonnen): Dr. v. Künßberg.

Analectes pour servir à l'histoire ecclésiastique de la Belgique, IX—XXIX: Prof. des Marez, Brüssel.

Baden-Baden, Erbrecht, 15. Jh., ZGOR. 42, 138ff.: Dr. Wahl und Referendär R. Kohler, Heidelberg.

Baden, Erklärung der Badener zur Vereinbarung der Städte Pforzheim, Ettlingen, Durlach v. J. 1482, ZGOR. 42, 144: Dr. Wahl und Referendär R. Kohler.

Baden, Markgrafschaft, Erbrechtsreform 1464—82, ZGOR. 42, 140ff.: Wahl und R. Kohler.

**Beiträge zur Kunde steirischer Geschichtsquellen, hrsg. v. hist. Ver. f. Steierm., 12. und 13. Jahrgg.: stud. jur. Bayer (Seminar von Schwind).

Beschreibung des Amts Gotha, 17. Jh.: Prof. His, Königsberg.

Böhmer, Acta Imperii (Schluß): Rechtskandidat Joseph, Darmstadt.

Breda, Oude rechtsbronnen der stad, uitg. door Bezemer, 's Gravenhage 1892 (Oude vaderlandsche Rechtsbronnen, I. Reeks, Nr. 14): Prof. van Vleuten, Lausanne.

Bruchsal, Rechtsquellen von (Oberrhein. Stadtrechte I, 843ff.): Schröder, Dr. Becker, Mannheim.

Burg, Landrecht von (um 1300), Neue Mitteil. a. d. Geb. hist. antiqu. Forschungen 11, 159ff.: Assessor Dr. E. Behre, Berlin.

Burghausen, Geschichte d. Stadt B., von J. G. B. Huber 1862: Rechtskandidat Joseph.

Cartulaire d'Afflighem, publié par E. de Marneffe (fasc. 1—5 der Analectes pour servir à l'histoire ecclésiastique, IIe section), 1894—1901: Prof. des Marez, Brüssel.

Cartularium der abdy van St. Michiels te Antwerpen (Bijdragen tot de geschiedenis van het hertochdom Brabant 1906): Prof. des Marez, Brüssel.

Cartulaire de l'abbaye de Saint-Trond, publ. par Ch. Piot, 2 vols. Bruxelles 1870—74: Prof. des Marez, Brüssel.

Chroniken der deutschen Städte I—III: Dr. Schmeidler, Berlin.

**Codex Austriacus (Fortsetzung) I—V: Dr. Franz Leifer und stud. jur. Rudolf Zankll (Seminar von Schwind).

Codex diplomaticus Saxoniae regiae II. 1. 2. (Meißen). 14. (Freiberg): Dr. G. Lehnert, Gießen.

Codex Dunensis sive diplomatum et chartarum medii aevi amplissima collectio, ed. baro Kervijn de Lettenhove. Bruxelles 1875: Prof. des Marez, Brüssel.

Coutumes des pays et comté de Flandre. Quartier de Gand. X. Cout. de la seigneurie de Saint-Pierre-les-Gand par D. Kerken. Bruxelles 1905: Prof. des Marez, Brüssel.

Coutume de Scheldewindeke (Bulletin de la comm. roy. des anc. lois de Belgique, VII, 1906): Prof. des Marez, Brüssel.

Danziger Willkür I (1385—1455). O. Günther, Zwei unbek. altpreuß. Willküren. Zeitschr. d. westpreuß. Gesch. Ver. 48: Privatdozent Dr. Koehne, Berlin.

Danziger Willkür II (Mitte 15. Jhs.) P. Simson, Gesch. der Danziger Willkür, Quellen und Darstellungen zur Gesch. Westpreußens, hrsg. v. Westpreuß. Ver. III. Danzig 1904: Privatdozent Dr. Koehne, Berlin.

Durlach, Schreiben des Schultheißen v. 1482, ZGOR. 42, 142: Dr. Wahl und Referendär R. Kohler.

Durlacher Erbrecht, 15. Jh., ZGOR. 42, 133: Dr. Wahl und Referendär R. Kohler.

Erbbuch des Amts Tenneberg (1505): Prof. His, Königsberg.

Ettlinger Erbrecht, 15. Jh., ZGOR. 42, 135ff.: Schröder und Kohler.

Eyb, Des Ritters Ludwig v. Eyb des Älteren Aufzeichnungen über das kaiserl. Landgericht des Burggraftums Nürnberg. Von Wilh. Vogel, Erlangen 1867: Referendar Willy Ernst, Berlin.

Frauenstädt, Drei Malefizbücher. Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 23, 269ff.; Rechtskandidat Joseph.

Freising, Die Traditionen des Hochstifts Freising I (744—926), hrsg. v. Th. Bitterauf, München 1905: Schröder.

Fruin, De oudste rechten der stad Dordrecht en van het baljuwschap van Zuidholland, uitg. door J. A. Fruin. 's Gravenhage 1882: Amtsrichter Dr. Boden, Hamburg, und Prof. des Marez, Brüssel.

Goor, Stadtregt (Ende 14. Jhs.), Overijsselsche Stad-, Dijk- en Markeregten I, 3: Prof. des Marez, Brüssel.

Hannoversche Stadtkundigung 1544. Pufendorf, Observationes IV. app. 220ff.: Dr. Becker, Mannheim.

Hasselt (Utrecht), Stadregt. Overijsselsche Stad-, Dijk- en Markeregten I, 4: Prof. des Marez, Brüssel.

Heilbronn, Urkundenbuch der Stadt, I, bearb. v. Knupfer. Württembergische Geschichtsquellen V. Stuttgart 1904: Privatdozent Dr. Leop. Pereis und stud. theol. Fackler.

**Meier Helmbrecht von Wernher dem Gartenaere. Panzer, Altdeutsche Textbibliothek Nr. 11. Halle a. S. 1902: Hr. Anton Kraus, Prag.

Hennebergisches Urkundenbuch. Meiningen 1842—77. IV und V: Prof. His, Königsberg.

**Herrgott, M., Monumenta augustae domus Austriacae. Wien 1750—73: stud. Viktor v. Renner (Seminar von Schwind).

**Hohenberg, Der Habsburgische Ottobert. Erfurt 1664: stud. phil. Hornung, Wien.

**Hormayr, J. v., Wien, seine Geschichte und seine Denkwürdigkeiten. Wien 1823ff.: stud. Ettel (Seminar von Schwind).

Jena, Urkundenbuch der Stadt. II. Bd. (Thür. Gesch. Qu. VI, 2): stud. jur. Straub, Heidelberg.

Ingolstädter Refetbuch (17. Jh.): Dr. Hradil, Graz.

Jordan, Rich., Eigentümlichkeiten des anglischen Wortschatzes. 1905: Dr. Wahl.

**Kaltenbaek, J. P., Die Pan- und Bergteidingbücher in Österr. unter d. Enns. Wien 1846f.: Dr. Franz Leifer, Wien.

Kampen, Boek van Rechten der Stad K. (Overijsselsche Stad-, Dijk- en Markeregten I, 1. 2): Prof. des Marez, Brüssel.

**Kärnter Landhandfeste 1610: Prof. P. Puntschart, Graz.

Pfaffe Konrad, Rolandslied, hrsg. v. Bartsch. Leipzig 1874: Dr. Kotzenberg, Berlin.

**Kurz, Franz, Österreich unter Friedr. d. Sch., Albr. III., Albr. d. Lahm., Rudolf IV., Ottokar u. Albr.: stud. jur. A. Kohut, Wien.

Pfaffe Lamprecht, Alexanderlied, hrsg. v. Kinzel. Halle 1884: Dr. Kotzenberg, Berlin.

H. v. Langenstein, Martina (1293), hrsg. v. Keller (Liter. Ver. Stuttg. Nr. 38, 1), 1856: Dr. Arthur Müller, Berlin.

Lehnbuch Friedrichs des Strengen 1349/50, hrsg. v. Lippert und Beschorner. Leipzig 1903: Prof. His, Königsberg.

Lex Salica, ed. Hessels und Kern. London 1888: Dr. Mario Krammer, Berlin.

Limburger Chronik, hrsg. v. Wyss, MG. Script. qui vern. lingua usi sunt IV 1, 25ff.: Privatdozent Dr. Leop. Pereis.

Lübeck, Urkundenbuch der Stadt, IV. VII: Referendar Ruben, Berlin.

Matthijssen, Rechtsboek v. d. Briel (Oude vaderlandsche rechtsbronnen, I. Reeks Nr. 1). s'Gravenhage 1880: Prof. van Vleuten, Lausanne.

Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen. Jena 1863 (Schluß): Reichsarchivsekretär Oberseider, München.

Mitteilungen der grh. badischen historischen Kommission Nr. 7—9, 24—26: Dr. Hopf, Freiburg i. B.

Monumenta Boica, Bd. 45 (episcop. Wirziburg.). Reichsarchivsekretär Oberseider, München.

Monumenta Germaniae historica, Constitutiones II: Dr. Ernst Perels, Berlin. MG. Constitutiones III: Dr. Stengel, Berlin, und Prof. His, Königsberg.

**Nekrologium des ehemaligen Augustiner-Chorherrenstifts St. Pölten (Fontes rer. Austr. Diplom. et acta 21, 2): stud. jur. Kerschbaumer, Wien.

Nikolaus v. Jeroschin, Deutschordenschronik, hrsg. Strehlke 1861 (Script. rer. Prussic. 1): Dr. W. Ziesemer, Berlin.

Obergrombach, Rechtsquellen von. Oberrhein. Stadtrechte I, 983ff.: Schröder.

**Ofner Stadtrecht, hrsg. v. Michnay u. Lichner. Preßburg 1845: Dr. v. Künßberg.

Ordonnances des Pays-Bas (Recueil des ord.), IIe série, 1. u. 2.: Prof. des Marez, Brüssel.

**Österreichische Urbare I, 1: Die landesfürstl. Urbare Nieder- und Oberösterreichs (13. und 14. Jh.), hrsg. W. Levec u. Dopsch. Wien 1904: Dr. F. Leifer (Seminar von Schwind).

Pardessus, J. M., Diplomata, chartae, epistolae ..... ad res Gallo-Francicas spectantia ..... I. II. Paris 1843: Dr. v. Künßberg.

Philippsburg (Udenheim); Rechtsquellen von (Oberrhein. Stadtrechte I, 951ff.): Schröder.

Pforzheimer Erbrecht, 15. Jh., ZGOR. 42, 134: Schröder und Referendär R. Kohler.

Pforzheim, Ettlingen, Durlach, Vereinbarung v. 1482, ZGOR. 42, 143: Dr. Wahl und Referendär R. Kohler.

**Pleier, Tandareis u. Flordibel, hrsg. Khull. Graz 1885: stud. phil. Freud, Wien.

Popovich, Vocabula Austriaca et Styriaca. Handschr. d. Wiener Hofbibl.: Dr. v. Künßberg.

Popovich, Variae. Handschr. d. Wiener Hofbibl.: Dr. v. Künßberg.

Ratzeburg, Reformation 1582 (Pfufendorf Obs. IV. app. 232ff.): Dr. Becker.

**Rauch, Rerum Austriac. Scriptores. Wien 1793f.: W. Hanausek, Wien.

Rothenberg, Rechtsquellen von (Oberrhein. Stadtrechte I, 945ff.): Schröder.

Reichstagsakten, Ältere Reihe. 6. und 9. Bd.: Privatdozent Dr. E. Vogt und Dr. Vigener, Gießen.

Salbücher (ungedruckte) der Staatsarchive von Weimar u. Marburg: Prof. His, Königsberg.

**Scheyb, Theresiade. Wien 1746: stud. phil. Hornung, Wien.

**Schrötter, Abhandl. z. österr. Staatsrechte. 3 Bde.: stud. jur. Kohut (Seminar von Schwind).

**v. Schwind u. Dopsch, Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte der deutsch-österr. Erblande im Mittelalter. Innsbruck 1895: stud. Victor v. Renner (Seminar von Schwind).

Schwabenspiegel nach dem für Rockinger gedruckten Handexemplar; Artikelfolge und Vergleichung mit Lassberg nach L. v. Rockinger, Zu HSS. der jüngeren Gestalt des kaiserlichen Land- u. Lehenrechts,

Abh. d. Münchener Akademie der Wissensch. III. Kl. 22. Bd. 3. Abt. München 1902: Referendar Willy Ernst, Berlin.

Siegener Erbrecht u. Schöffenurteile: Dr. E. Behre, Berlin.

Sint-Truyen, Gewoonten, vryheden en privilegien der stad (14. eeuw. . Gent o. J. Maatschappy der Vlaamsche Bibliophilen. 2. Serie, Nr. 3: Prof. des Marez, Brüssel.

*Staub-Tobler, Schweizerisches Idiotikon. I. II.: Dr. F. Balsiger.

Steinbach, Rechtsquellen von (Oberrhein. Stadtrechte 1, 988 ff.: Schröder.

Steirisches Landesarchiv. Urkunden-Sachregister (13. und 14. Jh.: Dr. v. Künßberg und Dr. Hradil, Graz.

**Stricker, Daniel von dem blühenden Tal (German. Abhandl. v. K. Weinhold, hrsg. v. F. Vogt, Heft 9): stud. phil. Meznik, Wien.

Sumerlaten. Mittelhochdeutsche Glossen aus den Hss. der k. k. Hofbibliothek zu Wien, hrsg. von Hoffmann v. Fallersleben, 1834: Dr. Wahl.

**Teuerdank, ed. Goedeke (Deutsche Dichter des 16. Jhs. Bd. 10: stud. phil. Meznik, Wien.

**Urkundenbuch des Landes ob der Enns, hrsg. v. Museum Francisco-Carolinum in Linz. Bd. I—III: Dr. Bilger, Wien.

Utrecht, De middeleeuwschen rechtsbronnen der stad, uitg. door S. Muller. I. II. 's Gravenhage 1883 (Oude vaderlandsche rechtsbronnen 1. Reeks Nr. 3): Prof. des Marez, Brüssel.

Waldkirch, Stadtrecht v. J. 1587, hrsg. v. H. Maurer: stud. jur. Straub.

Buch Weinsberg, Kölner Denkwürdigkeiten, bearb. v. Höhlbaum. I. (vollendet): Dr. Wahl.

**Wiener Haupt- und Staatsaktionen, von Karl Weiß. Wien 1854. stud. phil. Zellweker, Wien.

**Worms, Schwazer Bergbau im 15. Jh. Wien 1904: Dr. F. Leifer, Wien (Seminar von Schwind).

Zeitschrift f. Geschichte des Oberrheins. N. F. 19: Dr. Hopf, Freiburg i. B.

Preisaufgaben der Rubenow-Stiftung.

I. Die Stellung des deutschen Richters zu dem Gesetz seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Es ist zu erforschen, wie sich seit dem Einsetzen der Kodifikationen bis auf die Jetztzeit die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis zu dem Problem gestellt haben, ob der Richter nur zur Anwendung der Gesetze oder auch zur Ergänzung von Gesetzeslücken resp. sogar zur Abänderung von Gesetzesbestimmungen berufen sei. Für die Gerichtspraxis ist zunächst festzustellen, inwieweit sie im tatsächlichen Erfolge zu Ergänzungen und Änderungen der Gesetze gelangt ist: des weiteren aber auch, ob sie solche rechtschöpferische Tätigkeit nur unbewußt (im Glauben, das Gesetz lediglich auszulegen) oder auch bewußt geübt, und welche Methoden sie dabei befolgt hat.

Als Forschungsgebiet kommen die Verhältnisse in Deutschland (und speziell in Preußen) in Frage. Aber Ausblicke auf die franzö-

sischen und die englisch-amerikanischen Zustände werden nötig sein. Der Schwerpunkt ist auf die Erforschung der Zivilrechtspraxis zu legen.

II. Entwicklung und Aussichten des deutschen Ausfuhrhandels.

III. Die Wirksamkeit des Oberpräsidenten J. A. Sack von Pommern (1816—1831) soll mit besonderer Berücksichtigung der Organisation der Verwaltung und der Entwicklung der Hilfsquellen der Provinz quellenmäßig ergründet und dargestellt werden.

Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der außen denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Bewerbungsschriften muß spätestens bis zum 1. März 1911 an uns geschehen. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Oktober 1911.

Als Preis für jede der drei Aufgaben haben wir 1500 Mk. festgesetzt.

Greifswald, im Dezember 1906.

Rektor und Senat
hiesiger königlicher Universität.
Bonnet.

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

E. I. BEKKER, L. MITTEIS, R. SCHRÖDER,
H. BRUNNER, U. STUTZ.

ACHTUNDZWANZIGSTER BAND

XLI. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1907.



WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

Inhalt des XXVIII. Bandes.

Romanistische Abteilung.

Seite

Bekker, E. I., Burkard Wilhelm Leist unter seinen Äqualen . 129

Hitzig, H. F., Der griechische Fremdenprozeß im Licht der neueren Inschriftenfunde 210

Koschaker, Paul, Der Archidikastes 254

Kübler, Bernhard, Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur 174

Rabel, Ernst, Nachgeformte Rechtsgeschäfte (Schluß) . . . 311

Samter, Richard, Zu Gaius II 82 157

Wenger, Leopold, Curatrix 305

Wlassak, M., Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren (Fortsetzung) 1

—, —, Der Ausschluß der Latiner von der römischen Legisactio 114

Miszellen:

Krüger, Hugo, Eine neue Auslegung von Papyrus Cattavi R., Col. I, v. 12 und 13 394

Levy, E., Nachträgliches zu den Anfängen der römischen Bürgschaft 398

Mitteis, L., Neue Urkunden 380

—, —, Zur Passivlegitimation bei Hereditatis petitio partiaria 391

Literatur:

Mommsen, Theodor, Gesammelte Schriften. I. Abteilung: Juristische Schriften 406

Besprochen von L. Mitteis.

Legras, Henri, La table Latine d'Héraclée. — Ricca-Barberis, Mario, Funerali. — Appleton, Charles, L'obligation de transférer la propriété daus la vente Romaine 409

Besprochen von B. Kübler.

Seite

Syrische Rechtsbücher. I. Band. Leges Constantini Theodosii Leonis herausgegeben und übersetzt von Eduard Sachau. — Schloßmann, Siegmund, Praescriptiones und praescripta verba. — Arangio-Ruiz, Vincenzo, La successione testamentaria secondoi papiri grecco-egizii 423
Besprochen von J. Partsch.

Bögli, H., Über Ciceros Rede für A. Caecina. — Schulz, Fritz, Sabinus-Fragmente in Ulpians Sabinus-Kommentar 450
Besprochen von P. Koschaker.

Litten, D. Fritz, Römisches Recht und Pandekten-Recht in Forschung und Unterricht 455
Besprochen von Ernst Landsberg.

Trumpler, Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen. — Koschembahr-Lyskowski, J. v., Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht 458
Besprochen von Hugo Krüger.

Viard, Paul, Le Praes. Thèse pour le doctorat (Dijon) . 470
Besprochen von F. Schulz.

Wenger, Leopold, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri 475
Besprochen von L. Mitteis.

Bortolucci, J., Index verborum Graecorum quae in Institutionibus et Digestis occurrunt. — Bortolucci, G., Studi Romanistici. — Levy, Ernst, Sponsio, fidepromissio, fideiussio 483
Besprochen von Leopold Wenger.

Nachtrag zu den Londoner Papyri, von Mitteis 495

Zur Besprechung eingegangene Schriften 495

I.

Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren.*)

Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkenntnis.

Von

Herrn Professor **M. Wlassak**

in Wien.

(Fortsetzung.)

XV.

Die *manumissio vindicta*. — Die Formen.

Unter den Legisactionen, denen die Quellen eine amtliche Addictio zuschreiben, steht die Manumissio *vindicta* der gerichtlichen Zession am nächsten. Wäre es ausgemacht, daß sich diese Freilassung noch den klassischen Juristen lediglich als eine Abart der Injurezessio darstellte, so könnte hinsichtlich des prätorischen Beispruchs ohne weiteres auf frühere Ausführungen verwiesen werden. Allein nach dem Stand unserer Überlieferung ist das Wesen der gerichtlichen Manumission nicht leicht mit voller Sicherheit zu ermitteln; daher denn auch die Ansichten der heutigen Schriftsteller in einem wichtigen Punkte auseinandergehen.

*) Auf Wunsch des Herrn Verfassers wird hiermit bemerkt, daß das Manuskript der nachstehenden Abhandlung bereits im November 1906 an die Redaktion dieser Zeitschrift eingeliefert worden ist, jedoch wegen Raummangels in den vorjährigen Band nicht mehr aufgenommen werden konnte. Infolge dieses Sachverhalts ist die Berücksichtigung der Literatur als mit dem Herbst 1906 abgeschlossen zu betrachten. Die Redaktion.

Die meisten [1]) denken sich den Vorgang bei der Stabfreilassung genau nach dem Vorbild der gerichtlichen Zession geformt.[2]) Auf die Vindicatio *in libertatem* des Assertors antwortet der Herr des Sklaven, statt mit der Vindicatio in *servitutem,* mit einem Anerkenntnis, indem er stillschweigt: der Magistrat aber fügt abschließend seine Addictio hinzu, wofür die moderne Wissenschaft, wie bei der Zession, recht verschiedene Deutungen hat.[3]) Dem einen erscheint sie als Zuspruch der Freiheit, dem anderen nur als Feststellung des von den Parteien gesetzten Aktes, noch anderen endlich als amtliche Bestätigung der Geschäftswirkung.

Zu Bedenken gegen das angenommene Nahverhältnis der Zession und der gerichtlichen Freilassung ist noch kein Anlaß, wenn wir aus verstreuten Bemerkungen in den Quellen allerhand Formalien kennen lernen, die, Gaius zufolge, dem allgemeineren Geschäftstypus fremd sind, während sie der Manumission angehören.

So erhalten wir Kunde[4]) von einer Pantomime, die der Freilasser ausführt, indem er dem Sklaven einen Backenstreich versetzt und ihn im Kreise herumdreht. Beides läßt

---

[1]) Z. B. Keller, Institutionen 211 f. Ad. Schmidt, Pflichtteilsrecht d. Patronus 128, 12. Bechmann, Der Kauf 1, 554 f.; Legisactio sacram. 10. Pernice, Ztschr. f. R.-G. R. A. 18, 40, 3; Labeo [2] II. 1, 369, 2. Sohm, Institutionen [11] 56, 6. 167. v. Czyhlarz, Institutionen [8] 49. Cuq, Institutions juridiques [1] 1, 182. 441. Degenkolb, Tübinger Festgabe f. Jhering 142 f. 147. 151. Girard Manuel [4] 117. — [2]) Alle Neueren sehen in der Stabfreilassung wie in der gerichtlichen Zession einen „Scheinprozeß“ (z. B. Mommsen, Degenkolb, Girard, Schloßmann), m. E. zu Unrecht und gegen die Quellen; vgl. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 403, 1. Die genauere Rechtfertigung meines Widerspruchs folgt weiter unten im Abschnitt XXIV. — [3]) S. diese Ztschr. R. A. 38, 106, 1. — [4]) Die Belege bei Unterholzner, Ztschr. f. gesch. Rechtswissenschaft 2, 148 ff. oder Keller, a. a. O. 211 f. Übrigens ist die Beziehung der *alapa* (Anspielungen schon bei Phaedr. 2, 5, 25 und Petron 38) und *vertigo* (vgl. auch CIL. X n. 3147 und dazu Mommsen p. 309) gerade auf die Manumissio *vindicta* in den meisten Stellen willkürlich, in dem Falle bei Appian b. c. 4, 135 sogar ausgeschlossen. Es kann sich da nur um Freilassung *inter amicos* handeln. Beweisend für die gemeine Meinung ist am ehesten Pers. 5, 75 f. (. . *una Quiritem vertigo facit*), wenn man den Dichter beim Worte nehmen darf, und aus byzantinischer Zeit Justinian C. I. 8, 48, 6 (Kr.); Nov. 81 praef.

man mit gutem Fug der Vindicatio *in libertatem* und der vermuteten Zwischenfrage des Beamten nachfolgen. Allein schon das ist zweifelhaft, ob diese symbolischen Handlungen jemals rechtlich geforderte Formalien waren[1]); und keinesfalls dürfen sie Bedeutung beanspruchen für die Würdigung des juristischen Gehalts der Manumissio. Denn der Schlag soll doch nur erinnern an die knechtische Vergangenheit des Stichus, während das Umdrehen die bevorstehende Änderung dieses Zustandes ankündigt.

Weiters weisen die Pandekten den unbefangenen Leser auf eine Tätigkeit des Manumissors hin, die wohl vor die Freiheitsvindikation gesetzt werden muss. Mehrere Fragmente[2]) lassen nämlich den Herrn, ebenso wie den Assertor,

---

[1]) Wie zur Freilassung mit dem Stab *alapa* und *vertigo*, so gehört nach Appian Mithrid. 2 und Diocl. C. I. 7, 2, 10 zur testamentarischen die *impositio pillei*. Hier aber ist die rechtliche Unerheblichkeit der Zutat außer Streit: Diocl. l. c. (Entstellt ist der Text dieses Erlasses in den älteren Ausgaben: . . *non solum* . . *sed et*. Bei Krüger sollte nach *libertate* ein Komma stehen.) Das Aufsetzen der Freiheitsmütze ist sicher sehr alt; schon Polyb. 30, 16 (wohl die Vorlage Appians l. c.; s. auch Liv. 45, 44 in f.) kennt es. Wie verbreitet der Brauch war, das erweist die Redensart *servos vocare ad pilleum* (z. B. Sen. ep. 47, 18. Suet. Tib. 4) und Suet. Nero 57; bei Liv. 24, 16, 9. 18 begegnet er auch im Zusammenhang mit einer Freilassung öffentlichen Rechts (dazu unten S. 15, A. 1); als selbständige Form anscheinend bei der Entlassung (m. E. bestenfalls in die Latinität) des zur Fechtschule verurteilten *servus poenae* (Ulp. Coll. 11, 7, 4: . . *post quinquennium pilleari* . . . *permittitur;* Mommsen, Strafrecht 954 f.). Eine privatrechtliche Manumissio *per pilleum,* wie sie Sohm a. a. O. [11] 169 annimmt, ist nicht nachweisbar. Jedenfalls ist die von Justinian C. I. 7, 6, 1, 5 geordnete Einrichtung nicht als Freilassung, sondern als gesetzliche Befreiung gedacht; s. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 373 f. — [2]) M. Voigt, XII Tafeln 2, 72 f., 7 und Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte 2, 133, 3 berufen sich auf Tryph. D. 49, 17, 19, 4, Paul. D. 40, 1, 14, 1, Ulp. D. 40, 12, 12, 2 (vgl. auch Zimmern, Rechtsgeschichte 1, 744, 15 und Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß 1, 138, 16). Zu kühn erschiene es mir, die Phrase *dominus vindictam imponit* zu übersetzen: der Eigentümer läßt den Stab (durch den Assertor) auflegen. Keine genügende Stütze für diese Erklärung, welche die genannten Gelehrten gar nicht in Rechnung ziehen, bildet das häufig vorkommende *vindicta liberare* des Herrn (z. B. Tacit. Annal. 13, 27. Plin. ep. 7, 16, 3. Iul. D. 40, 2, 5. CIL. X n. 7457); denn auch hier fragt es sich, wessen *vindicta* ursprünglich gemeint war. Dagegen vermag ich Karlowa nicht beizu-

einen Stab auf den Sklaven legen. Daneben wird man ein gleichzeitiges Anfassen mit der Hand getrost behaupten dürfen, auch wenn hiefür unmittelbar brauchbare und einwandsfreie Belege[1]) nicht zu Gebote stehen. Gaius 4, 16 schildert allerdings nur das **Streitverfahren**, und in der *manus*, aus der der Herr den Sklaven entläßt *(⟨e⟩mittit)*, wollen jetzt viele Gelehrte[2]) nicht die „Hand“ erkennen, die zurückgezogen wird, sondern das „Gewaltrecht“ des Hausvaters. Entscheidend aber dürfte die Erwägung sein, daß die Aktion der beiden beteiligten Bürger sicherlich vom Grundsatz der

---

treten, wenn er (wie Voigt, der noch Pers. 5, 125 heranzieht) seinen Belegen Gord. C. I. 2, 30, 2 (Kr.) hinzufügt. Der Kaiser spricht von der *vindictae impositio, qua libertas iusta munitur,* und dieser Zusatz empfiehlt sicher mehr die Beziehung auf den Assertor; vgl. Fest. p. 340 (*Sertorem*), Pers. 5, 175 nebst dem Scholion und besonders Boeth. in Cic. top. Or. p. 288, der den Namen der Stabfreilassung aus der *virgula* des Freiheitsvindikanten erklärt. Die Meinung von Voigt, das von den Juristen bezeugte *vindictam imponere* des Herrn sei „eine juristisch überflüssige Solennität“ gewesen, weist Karlowa a. a. O. zurück.

[1]) Paul.-Fest. p. 159 gehört, wie sich zeigen wird, nicht hieher. Isidor orig. 9, 4, 48 und das Scholion zu Pers. 5, 75 (über die Entstehungszeit der Scholien s. Bücheler zum Persius [3] von O. Jahn), Äußerungen, die entweder von einander abhängen oder aus gemeinsamer Quelle stammen, beschreiben eine *manumissio,* die nicht gerade die Stabfreilassung sein muß. Indessen ist es gar nicht unwahrscheinlich, daß die (wohl **ältere**) häusliche *(inter amicos)* Freilassung, die zuerst nur tatsächliche Freiheit gab, und die gerichtliche in den Formen zum Teil übereinstimmten. Zu App. b. c. 4, 135 *(. . τῆς δεξιᾶς λαβόμενος)* s. oben S. 2, A. 4. — [2]) M. Voigt, XII Tafeln 2, 70 f., dazu 83 ff., stützt sich hauptsächlich auf Ulp. D. 1, 1, 4 (= I. 1, 5 pr.): . . . *est autem manumissio de* ***manu*** *missio ⟨id est datio libertatis:⟩ nam quamdiu quis in servitute est,* ***manui*** *et* ***potestati*** *suppositus est, manumissus liberatur potestate.* Doch hat das Fr. wenig Gewicht, selbst wenn die in Klammern gesetzten Worte, die ich für ein Glossem halte, echt sein sollten. Übrigens scheint Ulpian unter der *manus*, die er **neben** der *potestas* nennt, die physische Gewalt zu verstehen. Jhering (Geist [3] II 1 § 32; Entwicklungsgeschichte 95 f.), der nach Gans, Christiansen, Roßbach den umfassenden Manusbegriff (= „Macht des Hausherrn schlechthin“) verteidigt, übersetzt unter dem Einfluß von Paul.-Fest. p. 159 (Geist [3] II 2 § 47 z. A. 784; anders II 1 S. 163) *e manu mittere* doch mit „Loslassen aus der **Hand**“. Ähnlich Mommsen, Jur. Schriften 1, 330, 133 („Entlassung aus der Hand des Herrn“).

„Formenkorrespondenz“ beherrscht war. Wenn sich der Freilasser erweislich der *vindicta* in derselben Weise zu bedienen hatte wie der Assertor, und wenn von diesem wieder berichtet[1]) wird, er habe seinen Namen vom *adserere manum* oder *manu,* so spricht wohl alle Wahrscheinlichkeit für das Handanlegen auch seitens der Gegenpartei.

Mithin war die Mitwirkung des Manumissors vermutlich folgendermaßen gestaltet: vor der Vindikation legt er den Stab auf und faßt zugleich den Sklaven an, nachher läßt er ihn los und zieht dabei ohne Zweifel auch den Stab zurück.[2])

Die Freilassung zeichnet sich also gegenüber der gerichtlichen Zession hauptsächlich durch die, das Stillschweigen des Manumissors begleitende Pantomime aus. Diese aber ist nicht dazu angetan, im Aufbau des Geschäftes den Schwerpunkt zu verrücken und eine Wesensänderung zu begründen, da sie im unmittelbaren Anschluß an die Freiheitsvindikation doch keinen anderen Willensinhalt aufweist als den, der schon durch das schlichte Schweigen zum Ausdruck gelangt. Nur etwas deutlicher läßt die wortlose, reale Aktion den Entschluß des Herrn erkennen, auf die prozessualische Geltendmachung eines Gegenrechts dauernd zu verzichten.

Übrigens ist auch das noch zu erwägen, ob uns nicht die reichlichere formale Ausstattung der Freilassung einigermaßen das Bild der Gerichtszession vor Augen führt, wie sie beschaffen war in der vorklassischen Epoche.

Gut beglaubigt (Gai. 4, 16) ist wie das Stabauflegen so das beiderseitige Anfassen für das Streitverfahren, in dem es freilich bedingt war durch die beiden Parteien vorgeschriebene Vindicatio. Doch liegt der Gedanke nicht fern, daß es in älterer Zeit geboten, zum mindesten aber üblich sein mochte, den Verzicht auf die Gegenvindicatio auch beim Übertragen des Eigentums durch das Fahrenlassen der anfänglich ergriffenen Sache zu verdeutlichen.[3]) Der spätere

---

[1]) Varro l. l. 6, 64. Fest. p. 340 *(Sertorem).* — [2]) Ganz anders Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 133. — [3]) Vgl. auch Schloßmann, Iniurecessio und Mancipatio (Kieler Universitätsschrift 1904) 76—78. Das Stabauflegen ist anscheinend bei der Eigentumszession niemals üblich gewesen; s. unten S. 38.

Wegfall einer von vornherein nicht unentbehrlichen Förmlichkeit bedarf wohl keiner besonderen Erklärung. Eher könnte man fragen, weshalb dieselbe Vereinfachung nicht auch der Freilassung zugute kam? Vermutlich war dabei der von alters überlieferte Name *manumissio* von Einfluß und anderenteils der Wunsch, die Aktien, die dem Sklaven die Freiheit verschafft, diesem gegenüber möglichst eindrucksvoll zu gestalten.

XVI.

Freilassungen mit und ohne Freispruch.

Nicht alle neueren Gelehrten beurteilen das Verhältnis der Stabfreilassung zur Injurezessio so wie es hier geschehen ist. Für eine abweichende Auffassung kann man sehr scheinbar den epitomierten Festus p. 159 als Zeugen anrufen:

> *Manumitti servus dicebatur, cum dominus eius aut caput eiusdem servi aut aliud membrum tenens dicebat: hunc hominem liberum esse volo, et emittebat eum e manu.*

Manche Schriftsteller, so Puchta[1]) und Leist[2]) fügen die nach dieser Glosse dem Herrn zukommende Erklärung als Antwort auf die Vindikation des Assertors den anderen Förmlichkeiten hinzu, ohne einen Zweifel an der Zulässigkeit dieser Einschaltung anzudeuten. Genauer beachtet ist der mitgeteilte Text erst neuerdings von Schulin[3]) und Karlowa.[4]) Beide halten zwar an der Zugehörigkeit des überlieferten Spruches zur Manumissio *vindicta* fest, beide aber verwerfen die in der Tat willkürliche Deutung, daß der Spruch nur dasselbe und nicht mehr enthalte, wie das, die Freiheitsbehauptung des Mitspielers anerkennende Schweigen.

Nach Karlowas Ansicht ist vielmehr die Form der Freilassung recht verschieden von der der gerichtlichen Zession. Statt eines „bloßen Geständnisses“ und an der Stelle, die sonst dem Geständnis gebührt, bringe sie „eine Willens-

---

[1]) Institutionen [10] 2, 88 (§ 218). S. auch Vangerow, Latini Iuniani 78 und neuestens E. Costa, Storia del diritto romano 1, 363, 75, Schloßmann a. a. O. 76. — [2]) In Glücks Pand. Ser. d. B. 37. 38 IV 320—325. — [3]) Geschichte des Röm. Rechts 262 f. 367. — [4]) A. a. O. 2, 133. 384. Karlowa folgen Kipp in Pauly-Wissowa R. E. III 2003, Giffard, Confessio 40.

erklärung des Herrn", richtiger wohl: eine selbständige, auf Rechtsbegründung abzielende Erklärung.

Noch weiter entfernt sich Schulin von der hergebrachten Lehre; er hält das *liberum esse volo* des Herrn nach der Freiheitsvindikation für sinnlos und versetzt daher diesen Spruch, mit dem das Verfahren vor dem Beamten beginne, in einen ersten Abschnitt des Freilassungsgeschäftes, während der zweite genau dem Muster der Injurezessio entsprechen soll.

Ehe ich Stellung nehme zu diesen Ansichten, will ich aufmerksam machen auf ein paar Nachrichten, die man vielleicht zugunsten der Verbindung des Befreiungsspruches mit der Manumissio *vindicta* anführen möchte.

Paulus in den Sentenzen (4, 12, 2)[1]) versagt den Stummen den Gebrauch der Stabfreilassung; man könnte meinen: um deswillen, weil sie außerstande sind, das durch die Geschäftsform gebotene Sprechen zu beschaffen.[2]) Allein der Ausschluß des Stummen ist leicht zu verstehen, auch wenn der Freilasser kein Wort zu sprechen hatte, weil der *mutus* wie der *surdus* seit alters von Rechtswegen für handlungsunfähig galten gleich dem *furiosus*, und demnach die rechtliche Beschränkung des Stummen und Tauben weiter reichte als die tatsächliche.[3]) Für die Formalgeschäfte des Zivilrechts ist diese strenge Ordnung als Regel noch von den jüngsten Klassikern festgehalten; beseitigt ist sie erst durch einen Erlaß von Justinian. Übrigens läßt sich die Entscheidung des Paulus auch dem begreiflich machen, der nur eine verstandesmäßige Rechtfertigung anerkennen will. Das Stillschweigen, wie es bei der gerichtlichen Manumissio gegenüber der Vindicatio des Assertors gefordert ist, kann nämlich zwanglos die Bedeutung eines Verzichts auf die Konträraktion nur bei solchen Personen haben, denen die natürliche Fähigkeit zur Gegenrede nicht mangelt.[4])

---

[1]) S. auch Marcian D. 40, 2, 10. — [2]) So findet es z. B. Arndts in Glücks Pand. 47, 332 durch Paul. l. c. bestätigt, daß bei der Stabfreilassung eine „feierliche mündliche Erklärung des Herrn" gefordert war. — [3]) Man vergleiche insbesondere Pomp. D. 50, 16, 246 pr., Paul. D. 32, 21 pr. (zu Unrecht verdächtigt von Ferrini Legati 88 u. A.), Ulp. 20, 7. 13 mit Justinian C. I. 6, 22, 10; dazu meine Abh. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 426 ff. — [4]) Verfehlt wäre es, dem oben gesagten

Das 28. Kapitel der Lex Salpensana[1]) handelt unter der Überschrift: *De servis apud II vir(um) manumittendis* von der Rechtskraft der Freilassungen, die der Munizipalbürger vor der eigenen Obrigkeit vornimmt.

Si quis municeps ... qui Latinus erit, apud II vir(os) ... servom suom servamve suam ex servitute in libertatem manumiserit, liberum liberamve esse iusserit ... qui ita manumissus liberve esse iussus erit, liber esto, quaeque ita manumissa liberave [esse] iussa erit, libera esto, uti qui optumo iure Latini libertini liberi sunt erunt; ...

Was will hier das *liberum esse iubere* neben dem *manumittere* besagen? Sollte das Gesetz nur éine Geschäftsform regeln (in der wir ohne Zweifel das latinische Abbild der römischen Stabfreilassung erkennen müßten), so dürften die fraglichen Worte immerhin als Beweisgrund gelten für einen auf *liberum esse iubeo* abgestellten Spruch, auch bei der nach römischem Recht vollzogenen Manumissio *vindicta*.

Mommsens Kommentar[2]) aus dem J. 1855 hält zwei Auslegungen für möglich. Entweder sei die Phrase: *liberum esse iubeo* „nichts als eine müßige Wiederholung", oder sie wolle anzeigen, „daß eine beliebig gefaßte Erklärung des Herrn vor dem Beamten zur Erteilung der latinischen Freiheit genügte".

Die letztere Deutung ist sicher sofort abzulehnen. Das Gesetz konnte nicht wohl zwei Manumissionen mit ganz gleicher Wirkung aufstellen, beide an die Gegenwart des Munizipalbeamten binden und dann für die eine noch weitere Formalien verlangen, die bei der anderen ersatzlos weg-

---

Paul. l. XVI ad edictum D. 50, 17, 124 pr. entgegenzuhalten. Denn diese Stelle darf nicht, wie Lenel, Pal. 1, 993, 7 will, auf die Legisactio bezogen werden. Das verbietet schon Paul. 4, 12, 2; und der Inhalt des Digestenfragments weist auch deutlich auf etwas anderes: auf die amtsrechtliche Interrogatio *in iure*. Vielleicht ist in der Überschrift des cit. fr. l. XVI zu verwandeln in l. XVII; s. Lenel, Pal. 1, 994: Paulus n. 270—272. Unverkennbar ist der Gegensatz der Anschauungen, von denen Pomp. D. 50, 16, 246 pr. und anderseits Paul. im fr. 124 cit. ausgeht.

[1]) CIL. II n. 1963. Bruns Fontes [6] 1, 146. — [2]) Abhandl. der K. S. Gesellschaft d. Wissenschaften 3, 437.

fallen sollten. Aber auch der andere von Mommsen gemachte Vorschlag ist vorlängst als unzulässig zurückgewiesen. Mit Recht nimmt vielmehr Voigt[1]) für Salpensa eine Zweiheit von Freilassungsformen an, von denen die eine der römischen Manumissio *vindicta*, die andere der Manumissio *censu* entspreche. Damit ist eine Erklärung gefunden, die fürs erste befriedigen kann, und der auch Mommsen selbst in der zweiten Auflage seines Kommentars[2]) zustimmt.

Entgegenhalten aber darf man Voigt weder den Verfall des allgemeinen römischen Bürgerzensus unter dem Prinzipat noch den Mangel von Quinquennalen in den spanischen Stadtrechten.[3]) Keine dieser Tatsachen schließt im mindesten die Annahme einer Munizipalschatzung nach latinischem Rechte und einer zugehörigen Freilassung aus. Anderseits konnte das Salpensaner Gesetz mit der Phrase *liberum esse iubere* passend auf eine Manumissio *censu* hinweisen, wenn man das Geschäft bezeichnen wollte nach dem Anteil, der dem Herrn zufällt bei der Befreiung des Sklaven. Denn bei dem vorausgesetzten stadtrömischen Muster erschöpft sich die Tätigkeit des Freilassers in einer Anweisung an den Sklaven, wofür Ulpian (1, 8) gerade den Ausdruck *iussum* gebraucht.[4])

Endlich läßt — was m. W. noch nicht bemerkt ist — der Gesetzestext darüber wenigstens keinen Zweifel, daß es sich um zwei verschiedene Manumissionen von gleicher Rechtskraft handelt, und daß die eine davon etwas der Stabfreilassung ähnliches sein muß.

---

[1]) Ius naturale 2, 742 f. — [2]) In den Jurist. Schriften 1, 330 (1905). — [3]) S. Mommsen, Abh. d. K. S. Ges. d. Wissensch. 3, 431; Staatsrecht [3] II [1] 364. 370. 415 f.; Jurist. Schriften 1, 323. 330. — [4]) Dazu Boethius in Cic. top. 10 Or. p. 288: *si quis ergo consentiente vel iubente domino nomen detulisset in censum, civis Romanus fiebat,* und Theoph. zu I. 1, 5, 4 *(κατὰ κέλευσιν δεσπότου)*. Anders drückt sich Cic. de orat. 1, 183 aus: *qui domini voluntate census sit*. — Degenkolbs (Tübinger Festgabe f. Jhering 130 ff.) Darstellung der römischen Manumissio *censu* halte ich in den entscheidenden Punkten für richtig. Das oben gesagte tritt zu ihr nicht in Widerspruch. — Bekannt ist die Verwendung des *liberum esse iubeo* (Ulp. 2, 7. Dig. 40, 4) bei der testamentarischen Freilassung (vgl. Degenkolb a. a. O. 151); doch kann auf sie das c. 28, L. Salp., wie schon die Überschrift des Kapitels zeigt, nicht bezogen werden; s. Mommsen, Abh. der K. S. Gesellsch. 3, 437, A. 133.

Viermal kehrt in dem kurzen Kapitel die Nebeneinanderstellung des *manumittere* und des *liberu(a)m esse iubere* wieder. Die Pedanterie wäre unerträglich, wenn sich die Doppelbezeichnung des éinen Freilassungsgeschäftes viermal wiederholen sollte. Noch auffälliger aber wäre es, wenn der Gesetzverfasser bei der Gestaltung des letzten Satzes, der etwas neues einführt, plötzlich den Mut verloren hätte, seine umständliche Ausdrucksweise folgerecht anzuwenden. Selbst der minder aufmerksame Leser muß den Wechsel bemerken und sich die Frage vorlegen, weshalb zuletzt nur der éine Name *manumissio* gebraucht ist?

Die richtige Antwort ergibt sich, wie ich glaube, aus dem Inhalt des Schlußsatzes, der so lautet:

> *dum is qui minor XX annorum erit ita manumittat, si causam manumittendi iustam esse is numerus decurionum, per quem decreta h. l. facta rata sunt, censuerit.*

Diese Worte enthalten offenbar die Nachbildung einer Aelisch-Sentischen Norm, nur mit einer unvermeidlichen Änderung in betreff des Consiliums[1]), das im latinischen Munizipium anders zusammengesetzt werden mußte als in der Reichshauptstadt. Im übrigen sind die römischen Bestimmungen einfach übernommen, namentlich auch die, der Handlungsfähigkeit des noch nicht Zwanzigjährigen gesetzte Beschränkung, Sklaven mit voller Wirkung bloß *vindicta* befreien zu können.[2]) Gerade daraus[3]) aber erklärt sich ohne Frage der Wegfall des *liberum esse iubere* in unserem Schlußsatz, der Aelisches Recht nach Salpensa überträgt und auch hier nur eine einzige Form zulassen will. Mithin deutet die

---

[1]) Gai. 1, 20. Ulp. 1, 13 a. — [2]) Gai. 1, 38 (= I. 1, 6, 4): *Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam vindicta si* (diese Umstellung der beiden Worte — trotz Gai. 1, 18 — nach Savigny; s. aber unten S. 46, A. 1) *apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit;* dazu Gai. 1, 40 f. Ulp. 1, 13 (die Art der Freilassung nennt 1, 12). Pseudo-Dosith. 13. — [3]) Das verkennt Mommsen auch in der neuen Ausgabe seines Kommentars: Jurist. Schriften 1, 292, 19 (verb.: „auch statt des einfachen *manumittere* …“). Nebenbei: in der eben angeführten Anm. 19 ist Z. 3 unverständlich. Mit einem Druckfehler scheint noch ein Versehen des Verf. zusammenzutreffen.

im Eingang des Kapitels stets neben dem *manumittere* angeführte Phrase keineswegs auf einen Spruch hin, der dem Herrn bei der Stabfreilassung zukam; vielmehr soll damit offenbar eine zweite Art der Sklavenbefreiung bezeichnet werden, deren sich aber nur Personen über 20 Jahren bedienen konnten.

Dieselben Worte, die wir im Stadtrecht von Salpensa auf eine gesetzlich anerkannte Nebenform der Freilassung vor der Obrigkeit beziehen müssen, gebraucht der nach römischem Recht Testierende, wenn er seinen Sklaven unmittelbar freisprechen will; dieselben Worte kommen aber in römischen Urkunden und in der Literatur auch vor, um die prätorischen Freilassungsformen anzuzeigen, und zwar selbst da, wo die letzteren der Manumissio *vindicta* gegenübergestellt sind. Um vorerst darzutun, daß das *liberum esse iubere* im Gebrauch war bei der prätorisch-junianischen Befreiung, ist eine kürzlich erst bekannt gewordene ägyptische Urkunde[1]) aus dem J. 221 p. C. anzuführen, die sich im Besitz des Lord Amherst befindet. Darin erklärt der Freilasser selbst:

μεταξὺ φίλων ἠλευθέρωσα;

und in dem voraufgehenden, unpersönlich gefaßten Berichte heißt es:

inter ami[c]os manumisit liberamque esse ius[si]t.

So deutlich wie in diesem Diptychon erscheint freilich die häusliche Manumission vor Zeugen nirgends in den römischen Quellen. Wenn aber im Salpensaner Gesetz (c. 28) das *liberum esse iubere* von der Stabfreilassung abgesondert und anderseits in jener Urkunde mit der Manumissio unter Freunden verbunden ist, so sind wir wohl befugt, überall, wo die Überlieferung eine ausdrückliche Freierklärung unter Lebenden bietet, an eine der prätorischen Formen zu denken;

---

[1]) Zuerst veröffentlicht nach einer Lesung von Seymour de Ricci in einem Anhang (p. 849 f.) der 3. Aufl. der Textes de droit romain von Girard (1903) und jetzt (London 1904) von Ricci selbst: A Latin deed of manumission 7—9. Der mitgeteilte Text ist der äußeren Schrift eines Diptychon entnommen; bestätigt ist er durch die (kümmerlichen) Reste der inneren Schrift.

so lange wenigstens, als nicht Gegengründe auftauchen, die eine andere Beziehung empfehlen.

Demnach möchte ich unter anderem[1]) die — nicht in Jure abgegebenen — Freierklärungen des Trimalchio bei Petron 41. 54 hieher stellen: die mündliche '*Dionyse liber esto*' und das vermutlich mündlich-schriftliche *decretum Trimalchionis, quo puerum iussit liberum esse.* Dieselbe Bestimmung dürfte auch zutreffen für das bei Martial 9, 87 erwähnte Geschäft, falls die, vielleicht recht verfänglichen, *tabellae,* die dem berauschten Dichter zur Siegelung vorgelegt wurden, wirklich den von Lupercus bezeichneten Inhalt hatten.[2])

In den Juristenschriften finde ich eine Freilassung mit den Worten: *liberum esse iubeo* bei Alfenus D. 40, 1, 7.[3]) Hier ist der Manumissor ein Haussohn, der einem Pekuliarsklaven ohne Zustimmung des Vaters — also in ungültiger[4]) Weise — die Freiheit schenkt. Erst hinterher, nach dem Tode des Vaters, wird dem Geschäfte unter bestimmten Voraussetzungen rechtliche Wirksamkeit beigelegt. Stellt man nun, Mitteis[5]) folgend, für das klassische Recht die Fähigkeit des Haussohnes, *vindicta* zu manumittieren schlechthin in Abrede, so kann das *liberum esse iubere* bei Alfen zu keiner anderen als zu einer prätorischen Form gehören. Doch ist diese Deutung selbst dann unvermeidlich, wenn man Bedenken haben sollte, alle durch Mitteis' Lehre geforderten Interpolationen als solche anzuerkennen. M. E. konnte nämlich der Magistrat einen vermögens- und daher veräußerungsunfähigen Bürger zur Stabfreilassung jedenfalls nur dann zulassen, wenn ihm die zur Gültigkeit des Geschäftes unerläßliche Einwilligung des Vaters nachgewiesen war.

Für unsere Zwecke noch wichtiger ist Pseudo-Dosith. 15.

---

[1]) Vgl. noch meine Abh. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 424 f. — [2]) M. E. sollte sich Martial durch Ausfertigung einer *epistula* die Verfügung des Lupercus (*liberum esse iussi Nastam*) aneignen. — [3]) Vgl. Pap. D. 33, 8, 19, Marcian D. 33, 8, 20. — [4]) Mod. D. 37, 14, 13: *Filius familias servum peculiarem manumittere non potest.* Anders, seit Hadrian, wenn der Sklave zu einem castrensischen Peculium gehört: Tryph. D. 49, 17, 19, 3. — [5]) Zeitschr. f. R.-G. R. A. 34, 199 ff.; Bd. 38, 379 ff. (hier S. 380 ist auch fr. 7 cit. angeführt).

wo zunächst die Frage aufgeworfen wird, ob eine Frauensperson in einer prätorischen Form[1]) ohne Vollwort ihres Vormunds Sklaven befreien könne? Möglich sei dies nur, wenn die Frau das Kinderrecht habe;

tunc enim ⟨et⟩[2]) *vindicta sine tutore potest manumittere. unde si mulier absens liberum esse iusserit, quae ius liberorum non habeat, quaesitum est, an ⟨competat libertas⟩ tutore eius auctoritatem accomodante eo tempore, quo epistulā scribitur servo a domina* . . . .

Nach einer Erwähnung der Freilassung *vindicta* gebraucht der unbekannte Verfasser sofort im folgenden Satze die Phrase *liberum esse iubere,* womit er auf die Befreiung *per epistulam* hinweisen will. Allerdings hebt der Jurist noch einen anderen Umstand hervor, der die beiden Geschäftsformen unterscheidet: daß der Brief (regelmäßig)[3]) für einen Abwesenden bestimmt sei. Allein das Wort *absens* ist wohl nur deshalb eingefügt, weil die weiter zu erörternde Frage[4]), ob die Auctoritas die „Äußerung" des Befreiungswillens oder die „Vernehmung" begleiten müsse, die Abwesenheit des Sklaven zur notwendigen Voraussetzung hat.

Endlich lese man Marcellus D. 40, 1, 15:

Mortis causa servum (näml. inter amicos) *manumitti posse non est dubitandum. quod non ita tibi intellegendum*

---

[1]) Die Huschkesche Ergänzung des lückenhaften Textes: *inter amicos manumittere non potest* (s. auch Lenel, Pal. 1, 431) kann richtig sein, obwohl der Jurist von einer Freilassung *per epistulam* handelt; vgl. Sen. de vita beata 24, 3. Gai. 1, 41. 44. Pap. Fr. Vat. 261. Ulp. 1, 18. Zimmern, Gesch. d. Privatrechts 1, 738. Erst in spätrömischer Zeit hat sich das Verhältnis zwischen der mündlichen und schriftlichen Manumission verschoben. Jetzt geht die letztere, wohl als die häufiger gebrauchte, bei Aufzählungen der Freilassung *inter amicos* vorauf: so in der Gaiusepitome I, 1, 2. I, 2, 1. I, 2, 3 und bei Justinian C. I. 7, 6, 1, 1° u. § 2. — [2]) So verbessert P. Krüger das hdschr. *ex vindicta (ἐκ προσαγωγῆς)*. Huschke fügt *vel* ein. — [3]) Auf briefliche Manumission eines Anwesenden ist wohl zu beziehen Marcian D. 40, 9, 9 pr.: *Ille servus liber non erit, qui vi coegerit, ut eum dominus manumittat, et ille perterritus scripsit liberum eum esse.* Vgl. hiezu Ps. Dosith. 7, Paul. D. 40, 9, 17 pr. — [4]) Dazu Julian D. 41, 2, 38 pr. Doch ist dieses Fr. schwerlich von einer rechtlichen Freilassung zu verstehen; vgl. Zeitschr. f. R.-G. R. A. 39, 420, 2.

est, ut ita liber esse iubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber, sed quemadmodum si vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors eius exspectabitur, similiter et in hac specie in extremum tempus manumissoris vitae confertur libertas, ...

Auf den Inhalt dieses schwierigen Fragments ist nicht näher einzugehen. Ein Punkt aber ist klar zu erkennen: die Vergleichung des *vindicta liberare* mit einer anderen Freilassung, bei der die Worte *liberum esse iubeo* gebraucht wurden. Da die Befreiung *testamento* nicht gemeint sein kann, so muß der Jurist, wie man[1]) längst bemerkt hat, eine prätorische Art im Auge haben.

Zunächst also bestätigt Marcellus, was schon durch die vorher angerufenen Zeugnisse[2]) gesichert ist: die Einordnung der oft angeführten Worte, die bald gesprochen bald geschrieben wurden, in die amtsrechtlichen Manumissionen. Weiters aber führt bei Marcell wie bei Pseudo-Dositheus (15) die Gegenüberstellung der Stabfreilassung und einer Geschäftsform, als deren Kennzeichen unser Freispruch erscheint, zu der schon durch das Gesetz von Salpensa (l. c.)[3]) nahe gelegten Annahme, daß der ersteren Form eine auf Befreiung des Sklaven zielende Erklärung des Eigentümers fremd war.

Ob auch der römische Urkundenstil es durchweg vermieden hat, ein *liberum esse iubere* oder ähnliches zu setzen, wo eine Befreiung *vindicta* zu verbriefen war, diese Frage muß ich einstweilen in Schwebe lassen. An sich wäre ja die in Rede stehende Phrase, ebenso wie das *liberare* oder *ad libertatem perducere,* allgemein brauchbar gewesen, den Willensakt des Herrn anzuzeigen, ohne den keine privat-

---

[1]) Keller, Institutionen 218. Lenel, Paling. I, 629, 4. — [2]) Dazu noch Justinian C. 7, 6, 1, 2: . . . *si quis inter amicos libertatem dare suo servo maluerit, licebit ei quinque similiter testibus adhibitis suam explanare voluntatem et quod liberum eum esse voluit dicere:* . . . — [3]) Wie im c. 28 L. Salp. das *ex servitute in libertatem manumittere* die Befreiung *vindicta* anzeigt, so empfiehlt sich auch bei Ulp. D. 15, 1, 32 pr.: . . . *qui manumisso servo vel libero esse iusso* . . . die gleiche Auffassung des *manumissus,* während *liber esse iussus* jeder nicht mit dem Stabe freigelassene Sklave ist. Zu Ulp. l. c. vgl. Ulp. D. 40, 4, 9 pr., Marcian D. 38, 4, 6.

rechtliche Freilassung denkbar ist, mochte sonst welche Form immer gewählt sein. Doch habe ich wenigstens bei den alten Schriftstellern[1]) bisher nirgends einen Beleg hiefür

[1]) Liv. 24, 16, 9 erzählt, der römische Feldherr Tiberius Gracchus habe die nach Cannae ins Heer eingestellten Sklavensoldaten (*volones*, s. Fest. ep. p. 370) nach einem glücklichen Treffen für frei erklärt: *omnes eos liberos esse iubere* (s. auch Liv. 24, 14, 7 und 34, 21, 5). Augenscheinlich war diese Massenfreilassung nicht etwa eine Manumissio *vindicta*, sondern ein Akt öffentlichen Rechts. (Eine Annahme, die auch für die Befreiung des Vindicius zutrifft und von Theoph. I, 1, 5, 4 vertreten ist: *ἠλευθερώθη δημοσίᾳ ὑπὸ Ῥωμαίων*, während Livius 2, 5, 9f. eine unhaltbare Manumissio *vindicta* bietet. Anders anscheinend Plut. Poplic. 7, 7f., und völlig abweichend Pomp. D. 1, 2, 2, 24. Vgl. übrigens Keller, Institutionen 221f. Mommsen, Staatsrecht [3] 1, 322, 3. Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 141f.) Ähnlich verhält es sich weiters mit der Freierklärung durch den Prätor auf Grund des S. C. Silanianum: Ulp. D. 29, 5, 3, 13: *liber esse iussus sit* (vgl. Paul. D. 35, 2, 39; D. 38, 2, 4 pr. Diocl. C. I. 7, 13, 1). Die Freisprechung (zur Belohnung) erfolgt hier nicht kraft Herrenrechts. Daß das *liberum esse velle*, wodurch der Kaiser auf Grund eines, zuerst dem Augustus durch Volksschluß erteilten Privilegs (*ex lege Augusti* (verstümmelt?); vgl. Mommsen, Staatsrecht [3] 2, 750, 1) seinen Sklaven befreien kann, die Entbindung von der Vindikationsform bedeutet, darüber belehrt uns Paulus D. 40, 1, 14, 1. Endlich Ps. Quintil. decl. 342 erläutert einen erdichteten Gesetzestext '*Qui voluntate domini in libertate fuerit, liber sit*' folgendermaßen: *Si de his loqueretur lex, quos dominus manumisisset et liberos esse voluisset, supervacuum erat.* D. h. das Gesetz beziehe sich nicht auf ausdrücklich für frei erklärte; denn die Freiheit dieser Personen verstehe sich von selbst. Natürlich wäre es verkehrt, die Declam. ernstlich als Quelle für die Erkenntnis des römischen Freilassungsrechtes zu behandeln. Ich bemerke nur, daß kein Grund vorliegt, bei dem Worte *manumisisset* ein '*vindicta*' zu ergänzen. Vermutlich ist der ersonnene Gesetzestext entstanden in Anlehnung an ein prätorisches Edikt über den Schutz der *domini voluntate in libertate* befindlichen Sklaven (Gai. 3, 56. Ps. Dosith. 4 f. Ulp. 1, 12). Auch in dem Satze: *An vero maius in hoc putamus esse momentum, ut circumverteres mancipium aut si una* („bloß mit"? vielleicht ist *tua* zu schreiben) *voce liberum esse iusseris, quam si habitum dederis, stolam dederis?* steckt nicht notwendig (anders Mommsen im CIL. X zu n. 3147 p. 309) eine Anspielung auf die Stabfreilassung, wie Appian b. c. 4, 135 (dazu oben S. 2, A. 4, S. 4, A. 1) zeigt. Übrigens ist ja hier das *circumvertere* und das *liberum esse iubere* durch ein *aut* getrennt, also wohl auf zwei verschiedene Arten angespielt. [Über die Freilassung des öffentlichen Rechts s. M. Voigt, Berichte d. sächs. Ges. d. Wissensch. Phil.-hist. Kl. 55, 36—1903.]

gefunden. Wo sie die Stabfreilassung erwähnen, da setzen sie in aller Regel *vindicta liberare.*[1]) Ebendieser Ausdruck begegnet mit einer Ergänzung auch in einer Stipulationsurkunde bei Scaevola[2]), wo ein Strafversprechen an die Bedingung gebunden ist: *Si hom(o) Stich(us).... a te heredeque tuo manumissus vindictaque liberatus non erit.*

Die Erwartung also, Anklänge an die Manumissionsform, die der epitomierte Festus beschreibt, in den Nachrichten über die Stabfreilassung aufzuspüren, hat sich als unbegründet erwiesen. Der im Festusartikel dem Herrn in den Mund gelegte Freispruch ist in den Quellen weder als Antwort auf die Vindicatio *in libertatem* noch als Vorwort hiezu zu ermitteln. Damit aber ist der Zweifel bekräftigt, der sofort auftauchen muß gegenüber dem Versuch, die Vindicatio des Assertors und jenen Freispruch, der gar nicht Bezug nimmt auf die voraufgehende Aktion, demselben Geschäft als Bestandteile einzufügen.

In welcher Weise Karlowa und Schulin, von einander wieder abweichend, die Verknüpfung der überlieferten Stücke zu einem Ganzen besorgt haben, das ist oben schon bemerkt. Meines Erachtens kann aber der eine Vorschlag so wenig genügen wie der andere.

Karlowa läßt auf die Behauptung des Assertors: „Stichus ist nach Quiritenrecht frei" die unpassende[3]) Erwiderung des Herrn folgen: „ich mache den Stichus frei", eine Antwort, die vollends unannehmbar erscheint, wenn sich — wie Karlowa[4]) selbst vermutet — zwischen die Sprüche der Parteien die Frage des Beamten einschob: *an contra vindicet.* Schulin dagegen setzt die Erklärung des Herrn: *hunc hominem liberum*

---

[1]) S. oben S. 3, A. 2; ferner Liv. 2, 5, 9. Pomp. D. 40, 4, 4, 2. Gai. 1. 18. Marcell. D. 40, 1, 15. Paul. D. 40, 2, 22. — [2]) D. 45, 1, 122, 2. — [3]) Nicht geeignet, das gesagte zu entkräften, wäre eine Hinweisung auf die jüngere Antwortformel der Acceptilatio: *acceptum facio* (vgl. Erman, Zeitschr. f. R.-G. R. A. 33, 195; auch Lenel, Paling. II, 1195, 5); denn, wie Ulp. D. 46, 4, 7 zeigt, lautet hier auch die Frage *acceptum facis?* Bei Florent. D. 46, 4, 18, 1 *(acceptum fecit)* ist nicht der Wortlaut der Antwort angeführt; vgl. I. 3, 29, 2: .. '*habeo acceptumque tuli*'. A. A. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte 1, 823. — [4]) Röm. Rechtsgesch. 2, 132.

esse volo in den Eingang der Geschäftsformalitäten, denen wir, durch Festus genötigt, noch das Anfassen und Loslassen des Sklaven beifügen müßten. Was dann neben dieser in sich geschlossenen Aktion die nun erst folgende, bei Festus gar nicht erwähnte, Injurezessio bedeuten soll, das ist schwer zu sagen. Bringt auch die amtliche Addictio etwas neues, so wäre doch der Verzicht auf das Herrenrecht zweimal zum Ausdruck gekommen: zuerst in dem, zugleich rechtsbegründenden, Freispruch und dann nochmal in dem Anerkenntnis gegenüber der Behauptung des Assertors. Und geradezu eine Albernheit wäre die Zwischenfrage gewesen, ob der Herr den Stichus in die Sklaverei vindizieren wolle, da der Beamte doch gerade vorher den Freispruch vernommen und das „Loslassen aus der Hand" gesehen hatte. Endlich bleibt Schulin jede Rechtfertigung schuldig für die Annahme, daß zu Manumissionszwecken die vom Herrn anerkannte Vindicatio für sich allein nicht ausgereicht habe, während doch nach klaren Zeugnissen[1]) der Übergang des Eigentums und andere Rechtsänderungen lediglich durch Injurezessio bewirkt wurden.

XVII.

Die Freilassung mit dem Stabe in spät- und nachklassischer Zeit.

Dem gesagten nach müssen wir sicher davon absehen, zum Aufbau der Manumissio *vindicta* zweierlei Nachrichten zu benutzen und diese einfach in einander zu schieben. Vielmehr führen wie die obigen Erwägungen so auch die Äußerungen des Marcellus und des Juristen bei Pseudo-Dositheus zur Annahme eines ausschließenden Verhältnisses zwischen dem *cedere* durch Stillschweigen und der ausdrücklichen Freierklärung. Mithin darf auch die Festusepitome p. 159 nicht weiter auf die Stabfreilassung bezogen werden, man müßte sich denn für befugt halten, dieser Geschäftsform trotz ihres

[1]) Die Schulin a. a. O. 367 schlankweg mißachtet, wenn er auch bei der Eigentumsübertragung vor der Vindikation vom Zedenten die Erklärung verlangt: „ich will Eigentum übertragen."

durchsichtigen Namens die Vindicatio *in libertatem* abzusprechen.

Letzteres ist m. W. bisher nie versucht; doch möchte ich wenigstens die Zeugnisse in Erinnerung bringen, an denen ein Angriff gegen die allgemein anerkannte Lehre notwendig scheitern würde. In Betracht kommen vornehmlich das Senatuskonsult vom J. 577 d. St. bei Liv. 41, 9, 11 [1]), ferner Cic. ad Att. 7, 2, 8, ad Quint. fr. 3, 1, 9, Boeth. in Cic. top. 10 (p. 288 Or.) und Theoph. I. 1, 5, 4.[2])

Die *vindicatio in libertatem* [3]), von der diese Stellen reden, kann natürlich nur die streitlose, mit Zession verbundene Legisactio [4]) sein. Auch für die Zwischenfrage des Magistrats sollte man keinen besonderen Beleg verlangen, da ein formalisiertes [5]) Schweigen, wie es der Injurezessio eignet, ohne voraufgehende Frage kaum vorstellbar ist. Daß aber der Anteil des Herrn an der Freilassung gerade in solchem Stillschweigen [6]) bestand, darüber haben wir zum Überfluß noch eine deutliche Nachricht im fr. 23 D. 40, 2 aus Hermogenians 1. Buch der iuris epitomae:

---

[1]) Ein Verzeichnis der Vorschläge zur Verbesserung des fehlerhaften Textes bei Rein, Privatrecht und Zivilprozeß [2] 570, 2; dazu M. Hertz in seiner Liviusausgabe l. c. (1863). Des guten zu viel leistet Ad. Schmidt, Krit. Bemerkungen zu Liv. 41, 8f. im Freiburger Programm von 1856. — [2]) Beizufügen wäre noch das Schol. zu Pers. 5, 88; s. aber oben S. 4, A. 1. — [3]) Den Assertor bei der Freilassung *vindicta* bezeugt Fest. *sertorem* p. 340. (Zu den Worten: *educendi* . . . *ex servitute in libertatem* vgl. etwa D. 40, 1, 26. D. 40, 2, 2. 15 pr. 16, 1. D. 40, 4, 27. D. 46. 3, 72, 6.) Aus den Glossae graeco-lat. im Corp. gloss. II gehört hieher p. 339 Z. 5: *καρπισμός vindicta adsertio.* — [4]) Als Legisactio ist die Freilassung (*vindicta:* nur diese kann in Frage kommen) bezeichnet von Paul. sent. 2, 25, 4, Marcian und Ulp. D. 1, 16, 2, 1 u. fr. 3, Constantin C. Th. 4, 9, 1 (= C. I. 7, 10, 7, 1), Ammian 22, 7, 2. Ob daraus im Hinblick auf Gai. 2, 96 die Unfähigkeit der gewaltunterworfenen Freien zu folgern sei, als Assertoren aufzutreten, das ist nicht ganz sicher, da der Assertor kein *suum esse* behauptet. Dagegen ließe sich die Frage entscheiden, wenn man dem Sinai-Scholiasten zu Ulp. 18, 49 (s. Mitteis, Ztschr. f. R.-G. R. A. 34, 203, 1) trauen darf; denn daraus ergäbe sich die Parteiunfähigkeit dieser Personen in der Legisactio. — [5]) S. diese Ztschr. R. A. 38, 118, 2 wider Degenkolb, Tübinger Festgabe f. Jhering 151. — [6]) Ob statt des *tacere* bei der Freilassung auch die Verneinung der prätorischen Frage üblich war, das wissen wir nicht.

Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet, et verba sollemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur.

Nichts einleuchtender als die Verselbigung des „schweigenden Eigentümers“ bei Hermogenian mit dem „schweigenden Zedenten“ *(qui cedit)* bei Gai. 2, 24; während die *verba sollemnia* nach Boethius l. c.[1]) ohne Zweifel von dem Vindikationsspruch des Liktors zu verstehen sind.

Wenn sich Karlowa trotz der klaren Überlieferung verleiten ließ, das Anerkenntnis durch den Freispruch der Festusepitome zu ersetzen, so ist das eher auf ein augenblickliches[2]) Übersehen des fr. 23 cit. zurückzuführen, als auf eine Mißdeutung der Stelle, die man seit dem Quellenfund von 1816 nicht leicht vermuten kann. Bis dahin freilich mochte den Auslegern eine Freilassung *domino tacente* sehr befremdlich erscheinen. Nur aus der Trägheit der Herren, die sich zwar zum Beamten begaben, es aber lästig fanden, das Geschäft dort auch persönlich zu vollziehen, glaubte man[3]) den Vorgang, wie ihn Hermogenian schildert, erklären zu können. Ein Liktor sollte die Rolle des Assertors spielen, ein anderer die des Freilassers; dieser selbst aber sei bloß Zuschauer gewesen. Um diese abenteuerliche Annahme völlig zu beseitigen, ist ihr noch die scheinbare Stütze zu entziehen, die man in der, durch fr. 23 bezeugten Mitwirkung mehrerer Liktoren finden möchte.

Übrigens erscheinen *lictores* in der Mehrzahl einzig bei Hermogenian; Boethius a.a.O. erwähnt nur éinen, und Ulpian[4]) will gar unter besonderen Umständen — wenn sich der Prätor

[1]) *Vindicta . . . est virgula quaedam, quam lictor manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quaedam verba sollemnia, atque ideo illa virgula vindicta vocabatur.* — [2]) Allerdings hat Karlowa die Anfangsworte des fr. 23 cit. in sein Werk aufgenommen: Rechtsgeschichte 2, 134. — [3]) Unterholzner, Ztschr f. geschichtliche Rechtswissensch. 2, 154 (1816). Selbst Puchta, Institutionen [10] 2, 88 (§ 213 A. h.), bemerkt noch zum fr. 23: man habe „den Herrn von aller förmlichen Mitwirkung entbunden“. — [4]) D. 40, 2, 8. Der Jurist berichtet von einem Gutachten, das er einem Prätor erteilt habe. Mißverstanden ist die Stelle von Hölder, Ztschr. f. R.-G. R. A. 37, 235; s. auch Lenel, ebenda S. 331, 1.

in villa befindet — die Stabfreilassung zulassen ohne die Anwesenheit auch nur éines Liktors. Aus diesen Nachrichten wäre nicht so viel Verwirrung entstanden, wenn man die, den magistratischen Dienern notwendig und die ihnen zufällig zukommenden Aufgaben geschieden hätte.

Der eigentliche Beruf der Liktoren ist es, zu zweien oder in größerer Zahl die römischen Imperienträger zu begleiten, besonders aber ihnen zur Seite zu stehen, wo immer ein Amtsakt gesetzt wird[1]), demnach auch bei Manumissionen, die in Jure stattfinden. Mit diesem amtlichen Dienste hat das Auftreten des Liktors als Assertor offenbar nichts zu schaffen.[2]) Nur der Bequemlichkeit halber wurde schon in der klassischen Zeit und bis auf Justinian die Vindikation der Freiheit regelmäßig einem der Offizialen des beikommenden Beamten anvertraut. Doch bestand weder ein Rechtssatz, der andere Bürger von diesem Geschäft ausgeschlossen hätte, noch konnte es die rechtliche Stellung des Vindikanten beeinflussen, daß vor dem Magistrat ein diesem untergeordneter Amtsdiener mit der Freiheitsbehauptung auftrat. Vielmehr war als Assertor ohne Zweifel auch der Liktor der Obrigkeit gegenüber nicht weniger Privatpartei als der freilassende Herr.

Die Trennung der assistierenden Liktoren von dem vindizierenden wird uns, glaube ich, davor bewahren, aus den obigen Stellen unrichtiges abzuleiten.

Auf das Ulpianfragment gründet man[3]) derzeit allgemein die Behauptung, daß von den Förmlichkeiten der Stabfreilassung unter den Severen und später nichts übrig geblieben sei als eine Erklärung des Herrn[4]) vor Gericht in

[1]) S. Mommsen, Staatsrecht [3] 1, 374ff. — [2]) Das Gegenteil behauptet Wallon, Histoire de l'esclavage [2] 2, 389. 499 (1879). Der Liktor soll handeln *au nom du magistrat.* Infolgedessen verkennt Wallon auch die Bedeutung des Stabauflegens. — [3]) Ich nenne nur Puchta, Institutionen [10] 2, 88. 90 (§ 213, i), Salkowski, Instit. [8] 126f. (§ 47), Hölder, Institut. [3] 116f., Sohm, Instit. [11] 167, Schulin, Gesch. d. R. R. 263, R. Leonhard, Instit. 176, 4, Girard, Manuel [4] 119, 1. Übereinstimmend auch Mommsen, Abhandlungen d. K. S. Gesellsch. d. Wissensch. 3, 437, 134; v. Czyhlarz, Instit. [8] 50 und Jörs in Birkmeyer, Enzyklopädie [1] 96, doch ohne Verweisung auf D. 40, 2, 8. — [4]) G. Demelius, Confessio 107f., 1

Gegenwart des Sklaven. Allein diese Deutung ist nicht bloß willkürlich, sie ist geradezu ausgeschlossen durch die abgedruckte Äußerung Hermogenians, eines Juristen, der, wenn überhaupt zu den Klassikern, jedenfalls zur jüngsten Schichte gehört. Dieser aber sagt uns, *domino tacente* gehe die Freilassung vor sich, also ohne daß der Herr des Sklaven auch nur éin Wort zu sprechen hatte. Wenn er weiter bemerkt: *per lictores expediri solet*, so weist er, wie Boethius zeigt, auf die Assertio *libertatis* hin, die schlechterdings nicht wieder als wortlos gedacht werden kann. Bloß die *verba sollemnia* sind als entbehrlich bezeichnet; damit aber ist für die Zeit Hermogenians oder, wenn der zweite Teil der Stelle interpoliert sein sollte, für das Justinianische Recht, lediglich der Gebrauch der bestimmten Wortformel erlassen, keineswegs die Mitwirkung des asserierenden Liktors. Vielmehr mußte dieser notwendig die Freiheit des Stichus behaupten, — gleichviel mit welchen Worten — da ohne solche Erklärung das Stillschweigen des Freilassers beziehungslos und daher unverständlich gewesen wäre.[1])

---

glaubt sogar seine oben (diese Ztschr. R. A. 38, 102. 108, 1. 118, 4. 149. 150, 1. 161. 169—172) bekämpfte Auffassung der Confessio in Jure als bloße „Entschlagungserklärung“ dadurch empfehlen zu können, daß sie die auffallende Verwandlung der Vindiktafreilassung in „eine einfache gerichtliche Erklärung des Manumissors“ begreiflich mache.

[1]) Fr. 23 cit. bestimmt noch die Form der Justinianischen Manumissio *vindicta*. Nur für die Emanzipation der Hauskinder hat der Kaiser, dem Vorbild des Anastasischen Gesetzes folgend, ein einfacheres Verfahren besonders vorgeschrieben (C. I. 8, 48, 6). Daher ist die in unseren Lehrbüchern gegebene Schilderung der Justinianischen Stabfreilassung verfehlt. Ich wüßte nicht, was sich aus den Quellen zu ihren Gunsten anführen ließe. C. I. 7, 6, 1, 10 ist gewiß unbrauchbar, und die Streichung des fr. 23 in den Basiliken (48, 2) schafft doch die Digestenstelle nicht aus der Welt. Der Adsertor *libertatis* aber kommt allerdings unter diesem Namen in den Titeln der Kompilation, die von der Freilassung handeln, nicht vor. Er erscheint nur unter den *lictores* des fr. 23. Doch spricht Justinian anderseits in den Erlassen *de adsertione tollenda* (C. 7, 17) bloß vom *adsertor* in den *lites super servili condicione* und im *super libertate iudicium*. — Wenn Boethius l. c. die Manumissio *vindicta* überhaupt als eine nicht mehr bestehende Einrichtung darstellt, so erklärt sich das aus dem Verzicht auf die *verba sollemnia* und — falls B. verläßlich ist — aus dem Wegfall der *virgula*. Anders würde sich wohl Hitzig, Ztschr. f. R.-G.

Ist so der Inhalt des fr. 23 richtig festgestellt, so kann im fr. 8 cit. unmöglich der Widersinn einer Manumissio *vindicta* ohne Freiheitsbehauptung anerkannt sein. Was Ulpian l. c. in Wahrheit sagt, hängt aufs engste zusammen mit dem, in den Pandekten unmittelbar voraufgehenden Ausspruch von Gaius (fr. 7). Beide Stellen handeln von der äußeren Ausstattung der Obrigkeit, vor der manumittiert wird. Zuerst wird gefragt, ob der Beamte auf dem Tribunal sitzen müsse? Gaius verneint dies. Nun fragt es sich weiter, wie es mit der Assistenz der Liktoren zu halten sei? Diese haben dem Beamten nicht nur aufzuwarten, wenn er auf dem Tribunal Recht spricht; sie sind überall seine Begleiter, wo er in die Lage kommen kann amtlich zu handeln. Wenn nun einmal ein Prätor, *in villa* verweilend, der Liktorenassistenz entbehrt, ist dann eine Freilassung vor ihm zulässig? Ulpian erzählt im fr. 8, er habe sich gutachtlich im bejahenden Sinne geäußert. Vom Assertor ist in dieser Stelle gar nicht die Rede; jeder Bürger konnte diese Rolle übernehmen.

Was endlich die *lictores* in der Mehrzahl betrifft, die Hermogenian im fr. 23 nennt, und die Unterholzner so unpassend als Mitspieler bei der Manumission verwendet, so mag der Jurist wohl an die Gesamtheit der dem Beamten zugeteilten Diener gedacht haben, von denen einer als Partei die Vindikation gegenüber dem Freilasser ausführt, während die anderen ihren Platz neben dem Magistrat behalten.

XVIII.

Die Freilassung der Festusepitome und die *manumissio sacrorum causa*.

Das Zeugnis Hermogenians über die Art der formellen Mitwirkung des Sklaveneigentümers bei der Manumissio *vindicta* macht es schlechthin unmöglich, den Artikel der Festusepitome p. 159 (oben S. 6) auf die Stabfreilassung

---

R. A. 27, 193f. 216, der aber Boethius nicht berücksichtigt, über diesen Punkt äußern. Anscheinend will H. der Stabfreilassung noch weniger Geltung zugestehen als Mitteis, Reichsrecht 378ff. Vgl. aber wider Hitzig Conrat (Cohn), Die Entstehung des westg. Gaius 80, 212.

zu beziehen. Doch haben uns früher auch andere Erwägungen dahin geführt, die zurzeit fast allgemein[1]) gebilligte Auslegung entschieden zu verwerfen. Schon die Erkenntnis der Unverträglichkeit des bei Festus angeführten Befreiungsspruches mit der Vindicatio *libertatis,* nicht minder die Feststellung des römischen Sprachgebrauchs, der das *liberum esse iubeo* gerade da verwendet, wo im Gegensatz zur Stabfreilassung andere Manumissionen genannt sind, hätte zur Widerlegung der Gegenansicht völlig ausgereicht. Nimmt man noch hinzu, daß der Festusartikel, wie man ihn heute versteht, just das wichtigste Stück der geschilderten Manumission, nämlich die Vindicatio der Freiheit ebenso verschweigt wie die Mitwirkung des Beamten, so scheint die Frage wohl berechtigt, wodurch sich denn unsere Gelehrten so gröblich irreleiten ließen?

Nur éine Erklärung wüßte ich zu geben. Das von Festus beschriebene Geschäft ist an Formen gebunden: der Herr muß den Sklaven zuerst anfassen und dann loslassen, und er muß endlich bestimmte Worte aussprechen, die seinen Befreiungswillen ausdrücken. Nun lautet aber bekanntlich eines der kostbarsten Dogmen der neueren Romanistik also:

---

[1]) Als Verteidiger der Verbindung des *liberum esse volo* mit der Stabfreilassung sind oben S. 6, A. 1—4 schon Puchta, Vangerow, Leist, Schulin, Karlowa, Kipp, Giffard, Costa, Schloßmann genannt. Beizufügen wären etwa: Rein, Privatrecht [2] 571 f. Danz, Geschichte d. röm. Rechts [2] 1, 190. M. Voigt, Ius naturale 3, 39 f.; XII Tafeln 2, 54 f. L. Cantarelli, Archivio giuridico 30, 67 A. 57. Baron, Institutionen 37, 10. Sohm, Institutionen [11] 167 („der Herr erklärt seinen Freilassungswillen"). A. Pernice, Sakralrecht II, in Sitzungsber. d. Berl. Akad. 1886 LI, 1202 (S. A. 34). Die richtige Beziehung von Fest. ep. p. 159 auf die Freilassung *sacrorum causa* ohne Vindicatio finde ich außer in einer flüchtigen Bemerkung von Mommsen, Staatsrecht III [1] 421, 2 (dem sich Girard, Manuel [4] 116, 6 wohl anschließen will) nur bei Keller, Institutionen 219; doch legt Keller bei diesem Geschäfte dem Herrn doch nicht den bezeugten Freispruch in den Mund, sondern eine Rede anderen Inhalts, und im Röm. Zivilprozeß [6] § 24, 280 (auch schon in der 1. Aufl.) führt er sogar in der herkömmlichen Weise unter den Belegstellen für die Man. *vindicta* zuerst an: „Fest. *Manumitti.*" Merkwürdig ist eine Äußerung von Pernice über die Festusglosse a. a. O.: „Der Herr läßt seinen Sklaven *vindicta* frei, denn etwas anderes kann das *manu emittere* nicht bedeuten, von welchem uns berichtet wird."

Formen gibt es nur im „starren" Jus civile, nicht auch im „freien" Amtsrecht.[1])

Demnach hätten sich die Prätoren schwer versündigt gegen die ihnen in der Rechtsgeschichte vorbehaltene Sendung, wenn sie sich beifallen ließen, die Wirksamkeit eines Geschäftes, etwa aus Gründen der Rechtssicherheit, von der Beobachtung gewisser Formen abhängig zu machen. Allein Stilwidrigkeiten der bezeichneten Art sind in der Tat selbst im jüngsten prätorischen Recht nachweisbar, während die älteren, größtenteils unbekannten Ordnungen, die neuerer Jurisdiktion weichen mußten, vermutlich noch formenreicher waren.

Eines der bestbeglaubigten Beispiele aber einer prätorischen Form, das will hier sagen: einer Form, die von den Prätoren wohl nicht erfunden, doch von ihnen zuerst zu rechtlicher Geltung gebracht ist, bietet gerade unser Artikel der Festusepitome. Beschrieben ist darin eine Manumission. Fraglich nur, welche es sein mag?

Die Stabfreilassung ist es nicht; das haben wir soeben zur Genüge festgestellt. Die Manumissio *censu* oder *testamento* kann es auch nicht sein; das ist schon klar auf den ersten Blick. Die drei genannten sind aber in der Zeit Ciceros und der juristischen Klassiker[2]) überhaupt die einzigen Freilassungen zivilrechtlichen Ursprungs.[3]) Mithin muß es sich a. a. O. um einen Vorgang handeln, der privatrechtliche Wirkung nur kraft prätorischer Anerkennung haben konnte. Demnächst wäre noch zu ermitteln, ob sich das in der Epi-

---

[1]) Der Satz im Texte gehört zu dem gefährlichen Schatz unerschütterlicher Vorurteile, aus dem in dieser Ztschr. R. A. 38, 136ff. zwei andere Prachtstücke ausgehoben und beleuchtet wurden. Über Formen im prätorischen Recht s. diese Ztschr. R. A. 38, 162, 1 und neuerdings ebenda 39, 417ff. — [2]) Cic. Top. 2, 10: *Si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber.* Gai. 1, 17. Ulp. 1, 6. Pseudo-Dosith. 5. — [3]) Die Lex Junia macht zwar die *auxilio praetoris in libertatis forma* geschützten (Gai. 3, 56) frei nach Zivilrecht, schafft aber keine legitimen Freilassungen. Wem die latinische Freiheit gebühre, darüber entschied auch nach dem Gesetze die amtsrechtliche Praxis. Daher stand wohl auch der Anerkennung neuer Befreiungsarten (mit Legalwirkung) durch die prätorische Jurisdiktion nichts im Wege.

tome beschriebene Geschäft verselbigen lasse mit einer der aus der juristischen Überlieferung bekannten Manumissionen des honorarischen Rechtes?

Als älteste prätorische Form werden wir die mündliche Freierklärung vor einer unbestimmten Zahl von Zeugen *(inter amicos)* ansehen dürfen. Diese Art ist sicherlich noch in der klassischen Zeit die am meisten gebrauchte und wird daher in der alten Literatur „repräsentativ“ gesetzt, um die prätorischen Freilassungen überhaupt anzuzeigen[1]), namentlich da, wo sie den *iustae ac legitimae* gegenübergestellt sind. Die briefliche Manumission *(per epistulam)* ist den Juristen Neraz und Julian bekannt[2]), mag aber viel älter sein; die *per mensam* ist noch weniger bestimmbar, da sie erst bei Pseudo-Dionysios in einem unechten Briefe an Paulus von Samosata[3]) und im westgotischen Gaius[4]) (1, 1, 2) begegnet.

Außer diesen dreien weisen unsere Quellen keine anderen Arten auf. Die in Justinians Erlaß *de Latina libertate tollenda* (C. I. 7, 6, 1, 5—11) aufgezählten *modi*, die Freiheit zu erlangen, sind nach römischer Auffassung keine[5]) Manu-

---

[1]) Vgl. oben S. 13, A. 1. — [2]) Pseudo-Dosith. 15. Vgl. übrigens auch das oben S. 12 erwähnte Epigramm aus Martials B. IX und Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 420, 1 f. Unklar ist es, weshalb Mommsen zu BGU II n. 388 in den Jur. Schriften 1, 471. 474, 1 dem römischen Recht um das Ende des 2. Jahrh. p. C. eine Freilassung durch „bloße Ausstellung einer Urkunde“ abspricht. (Was Julian fordert, das sagt Pseudo-Dosith. l. c.) Die Berufung auf Mitteis, Reichsrecht 376 ist irrig; denn letzterer schildert a. a. O. griechische Formen. Hiernach müssen die *ταβέλλαι ἐλευθερώσεων* des Berliner Papyrus nicht gerade eine Freilassung durch Vindicta bezeugen. — [3]) Abgedruckt in Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 404 [Eine Spur der Tischfreilassung im altgriech. Recht finden Dittenberger und Hitzig in der sehr lückenhaften Inschrift von Daulis IG. IX 1, n. 63 *(. . ἐπὶ τὰν ἰδίαν ἱστ(ία)ν).*] — [4]) Neuestens untersucht die Altersfrage gründlich und scharfsinnig Conrat (Cohn), Die Entstehung d. westg. Gaius (Amsterdam 1905). Nach C. kann die Epitome nicht vor 447 p. C. entstanden sein, und es lasse sich ferner nachweisen, daß sie erst vom „westgothischen Gesetzgeber“ verfaßt sei. M. E. ist es C. nicht gelungen, alle für die Annahme einer Zwischenquelle sprechenden Gründe zu beseitigen. Besonders die *manumissio ante consulem* bleibt von seinem Standpunkt aus ein ungelöstes Rätsel. Die Änderung von *consulem* in *consilium* (S. 80 ff.) wird kaum jemand billigen. — [5]) Gründe für diese Behauptung in Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 370 ff. 415.

missionen; zudem würden sie, selbst wenn man sie als solche gelten ließe, hier nicht in Betracht kommen, weil für diese Fälle die Formen der Festusepitome ganz gewiß nicht bestimmt waren.

Unsere Frage darf übrigens nicht erörtert werden ohne Berücksichtigung der Quelle, die Paulus Diaconus bei der Herstellung seines Auszugs benutzt hat. Von dem echten Festustext, aus dem der Artikel *manumitti* der Epitome hervorging, haben wir nur geringe Reste, doch immerhin so viel, daß das Abstammungsverhältnis erkennbar ist und gegen Bezweifelung gut zu verteidigen wäre.[1]

Vergleicht nun jemand die beiden Texte, so ersieht er sofort, wie Paulus aus einer Beschreibung der Manumissio *sacrorum* ⟨*causa*⟩[2] durch Streichung der Besonderheiten dieses Falles eine anscheinend die Sklavenfreilassung überhaupt betreffende Nachricht gemacht hat.

Weiter darf man mit großer Bestimmtheit die Vermutung abweisen, daß die in den Zeilenanfängen der Festushandschrift verlorenen Worte etwa Bezug hatten auf den Assertor und die Vindicatio *libertatis*. Hingegen wäre es möglich, in eine der Lücken die Erwähnung der mitanwesenden Zeugen einzufügen. Indessen ist die Ergänzung der Glosse in der Tat völlig unsicher, soweit nicht der vom Epitomator übernommene Text die Lücken passend ausfüllt.[3] Anderseits entscheidet schon diese éine zuverlässige Ergänzung darüber, ob die echte Festusstelle auf die eine oder andere zivile Freilassung gedeutet werden kann. Dieselben Gründe, die oben bei der Erläuterung des epitomierten Textes angeführt sind, schließen auch hier diese Beziehung schlechthin aus.[4] Oder um es anders auszudrücken: die Freilassung, welche Festus schildert, kann, sofern sie nicht etwa bloß von

---

[1]) Namentlich beachte man die — trotz der Auslassungen in der Epitome — im echten Festus und bei Paulus übereinstimmende Reihenfolge der Lemmata vor und nach der Glosse *Manumitti*. — [2]) Der vollständige Name bei Fest. p. 250 *(Puri)* und Fest. ep. p. 251. — [3]) Die auf Scaliger zurückgehende Herstellung des Textes in O. Müllers Ausgabe ist m. W. allgemein gebilligt; s. z. B. Mommsen bei Bruns Fontes [6] II 13. — [4]) Dies gegen Pernice (oben S. 23, A. 1) und Karlowa. Rechtsgeschichte 2, 139.

sakraler Bedeutung war, nur als prätorisch geschütztes Geschäft gedacht werden.

Wenn dieses Ergebnis einstweilen noch mit einem Vorbehalt behaftet ist, so nötigt zu solcher Vorsicht besonders der von Keller in den „Institutionen"[1]) gemachte, anderwärts freilich nicht[2]) festgehaltene, Versuch, die Manumissio *sacrorum causa* durch Hinweisung auf den hellenischen Hierodulismus[3]) näher zu bestimmen.

Nach griechischer Sitte verkauft der Freilasser seinen Sklaven an eine Gottheit; der gottgeweihte aber gilt, da er keinen irdischen Herrn hat, „vor den Menschen als frei und unverletzlich". Von den Manumissionen des römischen Privatrechts würde sich dieses Geschäft wesentlich unterscheiden. Wer im Eigentum eines Gottes steht, der ist eben nicht frei; bestenfalls könnte man nach sakraler[4]) Ordnung eine Art relativer Freiheit annehmen, die sich ergäbe aus der Aufhebung jedes menschlichen Herrenrechts.

In den lesbaren Resten des Festustextes hat diese Übertragung des Hierodulismus ins römische Recht nicht den geringsten Anhalt. Von dem Spruche des Freilassers ist im Farnesianus nur das erste Wort *(hunc)* erhalten. Keller aber zieht, wie seine Vorgänger, zur Ergänzung unbedenklich die Epitome heran, wo der Spruch so lautet: *hunc hominem liberum esse volo.* Diese Worte drücken natürlich durchaus keine Übereignung an eine Gottheit aus, und ebensowenig deuten gerade hierauf die 10 Pfund Goldes, die, wie es scheint, der Manumissor zu leisten verspricht, *si] usquam digre[diatur* . ., d. h. nach der üblichen, doch unsicheren Erklärung: die als Strafsumme verfallen, wenn der Freigelassene sich durch Entweichen dem Dienst der *sacra* entziehen sollte.

Keller glaubt freilich den Hierodulismus als eine „bei den Römern vorkommende" Einrichtung auch aus anderen

---

[1]) S. 219 f. — [2]) S. oben S. 23, A. 1. — [3]) Neuestens (1906) handelt über den Hierodulismus Hitzig in dem reichhaltigen Vortrag: Die Bedeutung des altgriechischen Rechts für die vergl. R.-W. 16—19. — [4]) Nicht nach Privatrecht, da selbst Dereliktion den Sklaven keineswegs frei macht; s. Javol. D. 45, 3, 36.

Zeugnissen nachweisen zu können. Als solche benutzt er mehrere Äußerungen in Ciceros Verrinen und eine aus der Rede pro Cluentio, die sich auf die Venerii vom Eryx in Sizilien und auf die Martialen in Larinum beziehen.[1]) Allein Cicero führt nirgends die Rechtslage der genannten Halbfreien[2]) auf eine römische Ordnung zurück. Vielmehr trifft Mommsen[3]) sicher das richtige, wenn er über die Freigelassenen der Venus Erycina bemerkt: *eiusmodi servitus et manumissio ab institutis populorum Latinorum abhorret*, und ebenso Marquardt[4]), wenn er die *Venerii* wie die *Martiales* „unrömischen Kulten" zuweist.

Zur Bekräftigung dieses Urteils hätten sich die beiden Gelehrten füglich auf Papinian berufen können, der in den D. 40, 12, 35[5]) die letztwillige Widmung *(destinatio)* der von einer Erblasserin *(Titia)* zum Tempeldienst (als aeditui) bestimmten eigenen Sklaven begutachtet. Der Jurist ent-

---

[1]) Keller a. a. O. 220 nennt noch die *fanatici* der Bellona und (zweifelnd) die *Galli* der Mater Magna. Allein die ersteren gehören nicht der römischen Kriegsgöttin, sondern der kappadokischen Bellona, s. Aust in Pauly-Wissowa R. E. III 255 f. Wissowa, Religion und Kultus (1902) 290 ff.; die letzteren sind Priester der Idäischen Göttin, s. Marquardt, Staatsverw. [2] 3, 367 ff., Wissowa a. a. O. 264 f. und insbesondere zu Val. Max. 7, 7, 6 S. 264 A. 8. — [2]) Die γυναῖκες des Aphroditetempels auf dem Eryx (Diodor 4, 83, 6) bezeichnet Strabon 6, 2, 5 (p. 272) ausdrücklich als Hierodulen. Die *Martiales* von Larinum (vgl. CIL. IX p. 69) stellt Cicero pro Cluent. 15, 43 mit den sizilischen *Venerii* zusammen. — [3]) CIL. X 2 p. 746. Verschweigen will ich nicht, daß Mommsen im Staatsrecht 3 [1], 421, 2 mit der Erklärung, die Manumissio *sacrorum causa* sei, „zivilrechtlich betrachtet, keine Manumission", der Kellerschen Anschauung mindestens nahekommt. Anderseits betont doch Mommsen, Staatsr. [3] 1, 330 wie Marquardt [2] a. a. O. 3, 224, daß das unfreie Dienstpersonal der römischen Tempel dem Staate gehört; also weder im Eigentum des Gottes ist, noch — was gleiche Bedeutung hätte — des Tempels. — [4]) Staatsverwaltung [2] 3, 224. — [5]) Zu diesem Fr. erinnert schon Cuiacius im Kommentar zu Pap. Responsen (Op. 4, 1159 — Mutinae 1777) an die *Venerii* und *Martiales*; doch führt ihn die Vergleichung zu einem falschen Schlusse. Dagegen dürfte Mitteis, Reichsrecht 103, 4, wie die Verweisung auf Mommsen zeigt, dem, was oben im Text über Papinians Gutachten bemerkt ist, kaum widersprechen. In der Frage des behaupteten römischen Hierodulismus steht Mitteis a. a. O. 103 (dazu S. 100. 374 f.) gewiß nicht auf Kellers, sondern auf Mommsens Seite.

scheidet: Die Sklaven seien durch die Widmung dem Eigentum des Erben nicht entzogen, und fügt zur Begründung noch hinzu: die fraglichen Sklaven seien von der Erblasserin nicht freigelassen *(neque manumissos)*. Nun läuft es bekanntlich der Art Papinians durchaus zuwider, überflüssiges auszusprechen. Jener Zusatz aber wird begreiflich, wenn er gemacht ist im Hinblick auf den Hierodulismus der Griechen; wenn also für den Juristen ein Anlaß vorlag, die Anschauung abzuwehren, daß nach römischem Recht in der Widmung zum Tempeldienst jemals eine Freilassung enthalten sei.

Erweist sich Papinians Gutachten zum mindesten als unbrauchbar, für Kellers Lehre zu zeugen, so erwachsen ihr anderseits erhebliche Schwierigkeiten aus dem einzigen Textstück der Festusglosse, das nur ganz sicherer Ergänzungen bedarf, um für sich allein verständlich zu sein. Die Schlußworte der Glosse lauten nämlich so: *homi]nem liberum mit[tit.]*
Hiernach erhält Stichus durch die von Festus geschilderte Freilassung die „Freiheit". Nichts, was die Manumissio *sacrorum causa* betrifft, ist besser beglaubigt als dieser éine Punkt, und recht willkürlich wäre es, die klare Nachricht zu verdunkeln durch Ausdeutung der bezeugten *libertas* in dem besonderen Sinne einer völlig unbekannten, lediglich sakralen Freiheit. Vielmehr kann das Wort, das Festus ohne nähere Bestimmung verwendet, um die Wirkung seiner Manumissio auszudrücken, nicht wohl etwas anderes bedeuten als eine gerichtlich geschützte *libertas*, sei sie nun anerkannt durch das zivile oder das prätorische Recht.

Doch dürfen wir dabei an die Vollfreiheit nicht denken, die zusammenfällt mit dem römischen Bürgerrecht; denn schon durch frühere Erörterungen ist der Versuch nachdrücklich abgewiesen, die Manumissio der Festusglosse und der Epitome mit einer der drei legitimen Formen oder mit einer Spielart dieser Typen zusammenzubringen. Übrig bleibt also nur die Beziehung auf eine prätorische Freilassung, woran sich freilich sofort die Frage anschließt, ob der Festusartikel vor- oder nachjunisches Recht voraussetze?

Zur Begründung der letzteren Annahme ist anscheinend Gaius (1, 22 u. 3, 56) und der Jurist bei Ps. Dosith. (4—6) gut zu gebrauchen, da beide bloß eine zivilrechtliche

libertas gelten lassen und demzufolge die prätorischen Schützlinge vor der Verleihung der Latinität als *servi* bezeichnen[1], während es in der Glosse doch heißt: *liberum mittit*. Dessenungeachtet werden wir uns für das Gegenteil entscheiden müssen.

Vor allem deswegen, weil es kaum gelingen wird, die Abfassung des Artikels *manumitti* in die nachjunische Epoche hinabzurücken. Zwar ist unser Text als Stück der zweiten Schichte[2]) des Festuswerkes überliefert, deren Ursprung man eine Zeit lang nach dem Vorgang Otfried Müllers auf Festus selbst zurückführen wollte. Neuerdings aber haben uns die sorgfältigen Untersuchungen von R. Reitzenstein[3]) das einheitliche Gepräge der Glossen beider Teile so deutlich vor Augen gestellt, daß wir überall von der Urheberschaft des Verrius ausgehen müssen, wo nicht Spuren eines von Festus gemachten Eingriffs nachweisbar sind. Verrius Flaccus aber gehört bekanntlich der Augusteischen Zeit an.[4]) Er kann also die Lex Junia nicht berücksichtigt haben, wenn es richtig ist, das Gesetz[5]) dem Jahre 772/19 zuzuweisen.

---

[1]) Ob sich Ulpian in der lückenhaften Stelle 1, 10 ebenso ausgedrückt hat, das läßt sich bezweifeln. Vor den erhaltenen Worten: *hodie autem ipso iure liberi sunt ex lege Iunia* könnte man einen Satz vermuten, der der früheren Zeit eine Art amtsrechtlicher Freiheit zuspricht. — Übrigens ist anderseits selbst die Junische „Libertät" nicht echter Art, da sie fortdauerndes (quiritisches) Eigentum an dem Freigelassenen nicht schlechthin ausschließt. Geht auch Vangerow. Latini 83 ff., viel zu weit, so ist doch im Fall der Manumissio seitens des Bonitariers (Ulp. 1, 16) die Annahme quiritischen Rechtes am Latinus unvermeidlich (Gai. 1, 35). Gegen Vangerow vergleiche man besonders Gai. 1, 167 (mit der Ergänzung von Huschke) und 3, 56 *(olim)*, ferner Ulp. 3, 4 *(ex iure Quiritium servus fuit)*. — [2]) Darüber K. O. Müller in der Praef. zur Ausgabe des Festus-Paulus p. XVI ff. — [3]) Verrianische Forschungen (Breslau 1887). Zur Glosse *manumitti* insbesondere S. 38 f. Das Verhalten des Festus zu seiner Vorlage erörtert Reitzenstein S. 7 ff. — [4]) Gestorben ist er hochbetagt unter Tiberius: Suet. gramm. 17. Über die Abfassungszeit des Werkes *de verborum significatu* s. Teuffel-Schwabe, Literaturgeschichte [5] 611, Schanz, Gesch. d. röm. Literatur [2] II 1, 322; dazu Reitzenstein a. a. O. S. 21: auch von den Schriftstellern, die nur in den zweiten „Teilen" genannt sind, „überschreitet keiner den Anfang des Tiberianischen Zeitalters", und S. 21 f. A. 1. — [5]) Über das Verhältnis zur Lex Aelia ist auch in der Fehde Hölder-Schneider nicht das letzte Wort gesprochen. M. E. kann das

Durchschlagende Kraft kommt freilich dieser chronologischen Erwägung nicht zu, weil ein anfechtbarer Zeitansatz mit einzustellen war. Dagegen dürfte eine andere Wahrnehmung von entscheidender Bedeutung sein. In der Formel, die der Freilasser bei Festus-Paulus anwendet, ist der beabsichtigte Geschäftserfolg durch ein *liberum esse* ausgedrückt. Eben diese Worte aber sind — wie die Quellen[1]) dartun — nicht erst seit dem Junischen Gesetz in Gebrauch genommen. Sie begegnen wie in einer Urkunde aus dem J. 221 p. C., so schon bei Plautus und Terenz, und nicht bloß bei Dichtern, sondern ebenso in einem Rechtsfall, den der Jurist Alfenus[2]) erörtert, ohne nur im geringsten eine Bedenklichkeit zu verraten wegen der so und nicht anders gefaßten Formel.

War aber das *liber esto* und *liberum esse iubeo* oder *volo*[3]) als Erklärung des Herrn, der seinen Sklaven *inter amicos* frei macht, schon vor der Junia üblich und von den Juristen auch als wirksam anerkannt, so setzt das offenbar die Vorstellung und die Geltung einer nur durch die prätorische Jurisdiktion geschützten „Freiheit"[4]) voraus. Wenn

Junische Gesetz den Konsuln des J. 772 nicht genommen werden, so lang die behauptete Interpolation der Benennung *Iunia Norbana* in den I. 1, 5, 3 noch der Aufklärung harrt.

[1]) Die Stellen sind verzeichnet in d. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 424f. u. 424, 4. — [2]) D. 40, 1, 7 mit der Überschrift: *lib. VII digestorum*. Das fr. ist dem Auszug des Anonymus entnommen. Die Art der Freilassung ist nicht besonders genannt, kann aber nach dem, oben S. 12 dargelegten Inhalt der Stelle nicht zweifelhaft sein; vgl. übrigens noch Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 430, 2. — [3]) *Volo* statt *iubeo* findet sich außer bei Fest. ep. p. 159 (M.) bei Justinian C. I. 7, 6, 1, 2. (Auf Ulp. D. 40, 5, 30, 17 möchte ich mich nicht berufen.) Während das *volo* bei der Manumissio *testamento* nicht genügte, sowenig wie bei der Erbeseinsetzung (Gai. 2, 117: .... *at illa non est conprobata TITIUM HEREDEM ESSE VOLO*; anders Constantius C. I. 6, 23, 15, 1), muß es bei den prätorischen Freilassungen noch in republikanischer Zeit anerkannt sein. Daß dann der Gebrauch dieses Wortes durch die Lex Junia bestätigt ist, darüber vgl. die Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 424f. — [4]) Gaius selbst 3, 56 sagt von den prätorischen Schützlingen der vorjunischen Zeit: ... *eos omnes quos praetor in libertate tuebatur*. Dieselbe Ausdrucksweise bei Pseudo-Dosith. 8. — Meine Behauptung Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 389f. über das *liberari* bei Cato muß etwas gemäßigt

demungeachtet Gaius und andere in Berichten, die das Recht der Vergangenheit betreffen, den Stichus auch nach der amtsrechtlichen Manumission als *servus* bezeichnen, so legen sie augenscheinlich bloß den Maßstab des Zivilrechts an und drücken sich wohl nur deshalb so scharf aus, weil es ihnen zu Lehrzwecken ersprießlich schien, den Gegensatz der vor- und der nachjunischen Ordnung kräftig zu betonen.

Das Altersverhältnis der Verrianischen Glosse zur Lex Junia ist in verlässiger Weise auch durch die letzte Ausführung nicht ermittelt. Dagegen sind wir jetzt in der Lage, diese Altersfrage als belanglos beiseite zu schieben. Denn nach dem oben gesagten kann der in Rede stehende Text genau so, wie er lautet, gleich gut vor wie nach der Junischen Reform geschrieben sein. Damit ist auch das einzige beachtenswerte Hemmnis für die richtige Auffassung aus dem Wege geräumt. Jetzt dürfen uns weder der Befreiungsspruch der Epitome noch die Schlußworte der echten Festusglosse davon abhalten, die Verrianische Schilderung der Manumissio *sacrorum causa* auf ein prätorisches Geschäft zu beziehen.

Den Haupteinwand aber, den die neueren Gelehrten wohl erheben und auf den unleugbaren Formalismus der Festinischen Freilassung (p. 159) stützen möchten, brauche ich hier nicht besonders zu widerlegen, weil — wie ich glaube — an anderem Orte [1]) schon gezeigt wurde, wie falsch die gemeine Lehre ist, die im römischen Recht eine formlose Manumission findet. In Wahrheit kennt auch das Amtsrecht von Geschäften dieses Inhalts nur eine geschlossene Zahl, und alle drei prätorischen Arten, die sich in den Quellen nachweisen lassen, waren ebenso an Formen gebunden wie die drei legitimen.

---

werden, wenn man annehmen wollte, daß dieser Jurist das Schutzedikt der Prätoren schon gekannt hat. Unhaltbar ist die Aufstellung von Mommsen, Röm. Forschungen 1, 364, daß die Zurückforderung „freigegebener Leute“ „in die rechtliche Sklaverei“ erst durch das Junische Gesetz beseitigt sei.

[1]) Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 367 ff. Über die Formerfordernisse der einzelnen Arten insbesondere: daselbst S. 416 ff.

Um eine erschöpfende Erläuterung der Festusstelle zu geben, müssen wir schließlich noch zu bestimmen suchen, welche von den drei prätorischen Arten dem Verfasser der Glosse vor Augen stand. Wer die Lebenszeit des Verrius beachtet und sich anderseits ins Gedächtnis ruft, was oben (S. 25) über das Alter der einzelnen Formen bemerkt ist, dessen Wahl dürfte sofort auf die älteste Art: auf die Freilassung im Freundeskreise fallen.

Bestätigt wird diese Annahme durch Justinian (C. I. 7, 6, 1, 2), der das in der Epitome p. 159 überlieferte Geschäftsformular der Manumissio *inter amicos* zuschreibt, ferner durch das Diptychon des Lord Amherst (oben S. 11 A. 1), wo der gleiche Satz nur mit Veränderung des Schlußwortes *(iubeo* statt *volo)* als Bestandteil derselben Manumissionsform erscheint. Den Ausschlag aber gibt die durch Festus *(dicit)* wie durch den Auszug des Paulus *(dicebat)* bezeugte Mündlichkeit des Geschäftes.

Hiernach kann es sich keinesfalls um die Freilassung durch Urkunde handeln. Doch ist aus anderen Gründen auch die Beziehung auf die Manumissio *per mensam*[1]) so gut wie ausgeschlossen. Belege für das Dasein dieser letzteren Form finden sich erst in den Quellen der nachklassischen Zeit; nahezu sicher ist es, daß sie einem Zeitgenossen des Augustus noch unbekannt war. Ferner unterscheidet sie sich, einer verbreiteten Ansicht zufolge, von den anderen Arten durch den Mangel eines förmlichen Freispruchs. Freilich ist diese Eigentümlichkeit nicht unbestreitbar, zumal da das burgundisch-römische Gesetz (44) auf das Gegenteil hinweist. Wer sich aber durch diese Quelle leiten läßt, müßte dem Freilasser einen Spruch in den Mund legen, der erheblich abweicht von dem für die Manumissio der Epitome bezeugten Formular. Endlich wäre es, wie der Augenschein lehrt, kaum statthaft, die verlorenen Textstücke der Festusglosse durch Worte zu ersetzen, welche die Erfordernisse der Tischfreilassung anzeigen, während es der Verfasser, wenn er diese Form schildern wollte, gewiß nicht vermeiden konnte,

---

[1]) Zum folgenden vgl. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 401 ff.

die Aufnahme des Sklaven unter die Tischgenossen des Herrn hervorzuheben.

Genauere Prüfung hat uns also zu der schon früher angedeuteten Antwort zurückgeführt. Die von Verrius beschriebene Manumissio *sacrorum causa* entspricht im wesentlichen dem Typus der prätorischen Freilassung im Freundeskreise; sie ist eine Abart dieser Form. Außer jedem Zweifel stünde diese Behauptung, wenn wir wüßten, was man nur vermuten kann, daß die Anwesenheit von Zeugen in der jetzt lückenhaften, Festusglosse erwähnt war. Immerhin dürfte es vorsichtiger sein, die herkömmliche Textergänzung, so wenig sie im einzelnen erweisbar ist, als ungefähr richtig anzunehmen. Doch liegt, wie ich glaube, auch unter dieser Voraussetzung kein Anlaß vor, von dem bisher ausgeführten etwas wegzustreichen.

So wie die Glosse in unseren Ausgaben hergestellt ist, zeigt sie die Manumission verquickt mit einem Nebengeschäft. Der Spruch des Freilassers soll nämlich so lauten:

'*Hunc [hominem liberum esse volo, ac] pro eo auri X [puri, probi, profani, mei solvam, si] usquam digre[ssus erit a sacris, factus iuris] sui.*'

Hiernach schloß sich an das Hauptgeschäft ein Gelübde an, vermutlich mit der Wirkung, eine Strafverpflichtung zu erzeugen.[1]) Zu wessen Gunsten es gemacht war, das ist in den Worten der Zusage nicht ausgedrückt; keinesfalls kann der Freigelassene der empfangsberechtigte sein. An eine Gottheit aber müssen wir denken sowohl wegen des Namens der in Rede stehenden Manumission als wegen der Eigenschaften, welche das zu leistende Gold haben soll.[2])

Nun mag man das Votum für ein bloß sakrales oder für ein wahres Rechtsgeschäft halten, jedenfalls konnte solch einseitiges Versprechen nur wirksam sein, wenn es anderen gegenüber geäußert war. Was schon die Natur der Sache fordert[3]), bestätigt ausdrücklich Festus p. 173a Z. 13ff. (M.

---

[1]) Über den Musterbegriff des Votums s. Pernice, Sakralrecht in den Sitzungsber. d. Berliner Akademie 1885 LI, 1146ff. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. 2, 579f. — [2]) Dazu noch Fest. p. 250b Z. 18ff. Fest. ep. p. 251 (M.) — [3]) Vgl. Arndts in Glücks Pand. 47, 316f.

wo von den Gelübden der in die Provinz ausziehenden Konsuln und Prätoren gesagt ist:

ea in tabulas praesentibus multis referuntur.

Nicht weniger Beweiswert haben wir dem ständigen Gebrauch von *votum nuncupare*[1]) beizumessen. Denn dieses Wort ist, wie Gaius 2, 104 lehrt, einem *palam nominare* gleichzusetzen, zeigt also ein „Aussprechen vor anderen“ an.

Allerdings sind, soweit ich sehe[2]), die „nunkupierten“ Gelöbnisse der Quellen entweder von Beamten geleistet oder von Priestern, nicht von Privaten. Doch bedeutet das recht wenig, da die Begründung[3]) der Vota privata in der Überlieferung stark zurücktritt. Daher sind meines Erachtens, nach dem Vorgang Karlowas[4]), die bloß für ein beschränktes Gebiet besonders beglaubigten Zeugen unbedenklich allen Gelübden, auch den privaten zuzuschreiben.

Für die Würdigung der Glosse *Manumitti* liefern die vorstehenden Bemerkungen einen nützlichen Beitrag. Hat der Verfasser die *amici* wirklich verschwiegen[5]), so brauchen wir jetzt nicht auf ihre Entbehrlichkeit zu schließen. Wahrscheinlicher ist die Annahme, daß Verrius oder sein Gewährsmann der Meinung war, das selbstverständliche nicht aussprechen zu müssen. Somit bleiben wir bei der Auffassung stehen, die in der Manumissio *sacrorum causa* eine Abwandlung der mündlichen Sklavenbefreiung vor Zeugen erblickt.

Woher aber hat dieses eigentümliche Geschäft seinen Namen? Ohne Zweifel von den nur unvollkommen erkenn-

---

[1]) Einige Belegstellen bei Pernice a. a. O. LI, 1146, 4 und Marquardt, Staatsverwaltung [2] 3, 267, 5. Dazu aus anderen Schriftstellern etwa Cic. in Verr. 5, 18, 34; Phil. 3, 4, 11. Val. Max. 1, 1, ext. 8. Plin. paneg. 67 (zu beachten auch die *vota quae non palam suscipiuntur!*). Sueton Aug. 97. — [2]) Diesen Vorbehalt möchte ich betonen. Pernice a. a. O. LI, 1146 f. und Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 580 beziehen ohne Zweifel das *nuncupare* auch auf die privaten Vota. — [3]) Nur diese; die Erfüllung: das *ex voto* handeln, *votum solvere (v. s.)* u. a. begegnet bekanntlich in den Inschriften oft genug. — [4]) Röm. Rechtsgesch. 2, 584; dazu 2, 957. — [5]) Dieses Schweigen war dem Grammatiker dadurch möglich gemacht, daß der Name der von ihm beschriebenen Manumission der Zeugen nicht gedachte.

baren Zutaten, die in irgendwelcher Beziehung waren zu den gleichfalls näherer Bestimmung bedürftigen *sacra*.

So inhaltsleer und unbefriedigend diese Antwort ist: einstweilen wird es geraten sein, sich zu bescheiden. Vermutlich ist hier wieder einmal die wohlbekannte, für uns unüberschreitbare Grenze erreicht, da bisher selbst Gelehrte hohen Ranges nichts anderes zu bieten wußten als haltlose Einbildungen.[1]) So ist auch die Vorlockung sehr gering, die älteren Deutungen um eine neue, gleich unsichere zu vermehren. Doch fällt mir dieser Verzicht wohl deshalb besonders leicht, weil ich meine, den unerfreulichen Eindruck der Lücke etwas abschwächen zu können. Allerdings nur mit fremder Hülfe, die ich der Güte eines hochgeschätzten Freundes verdanke.

Georg Wissowa, der ausgezeichnete Kenner des römischen Sakralwesens, hat mir gestattet, ein paar briefliche Bemerkungen über die rätselhafte Freilassung der Festusglosse an dieser Stelle einzuschalten. Sie lauten so:

> „Etwas dem Hierodulendienst Ähnliches hat es sicher im alten Rom nicht gegeben. Ebenso scheint mir die Überweisung eines freigelassenen Sklaven *ad sacra* undenkbar. Ich zweifle daher sehr, ob in der Verbindung *manumissio sacrorum causa* das letzte Wort, wie im klassischen Latein in der Regel, die Zweckbestimmung ausdrückt, und nicht vielmehr (was sich belegen läßt, z. B. Liv. 41, 28, 11: *mortis causa* u. a.) den Anlaß, so daß die Freilassung bei Gelegenheit bestimmter Sakralakte erfolgt wäre.“

Was diese Skizze andeutet, ist zum Teil in dem vorliegenden Aufsatze näher ausgeführt, zum andern Teil er-

---

[1]) Der oben S. 27 ff. angefochtenen Lehre Kellers neigen sich zu: Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 139, Girard, Manuel [4] 116, 6, Lécrivain bei Daremberg-Saglio Dictionnaire VI, 1585 und selbst Mommsen, Staatsrecht 3 [1], 421, 2 („der also dem Götterdienst gewidmete Sklave ist nicht im rechtlichen Sinne frei“; dazu aber oben S. 28 A. 3). Anders Pernice a. a. O. 1886 LI, 1202 f., der Scaliger folgt. Noch anders Savigny, Verm. Schriften 1, 198 f. Über fremde Ansichten berichten Vangerow, Latini Juniani 59 f., 1, Rein, Privatrecht [2] 573, 2. Über S. Perozzi, Studi 2, 178 s. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 390, 3.

gänzt es sehr passend die hier gemachten Aufstellungen. Wenn insbesondere Wissowas Erklärung von *causa* das richtige trifft, ist die fragliche Manumissio gewiß nicht weiter als selbständige Art zu betrachten, die einen Platz beanspruchen dürfte neben den anderen legitimen und prätorischen Formen. Denn fand sie statt nur „bei Gelegenheit bestimmter Sakralakte", so war es unerläßlich, sie in solcher Weise einzurichten, daß sie auch ohne die Verbindung mit den *sacra* wirksam bestehen konnte.

Dieses Ergebnis eignet sich vortrefflich dazu, die oben dargelegte Auffassung der Festusglosse zu bekräftigen. Und solche Unterstützung scheint auch recht wünschenswert hinsichtlich des behauptenden Teiles meiner Lehre, während der verneinende kaum einer Bezweifelung ausgesetzt ist.

Das will sagen: Festus handelt ganz gewiß weder von einer legitimen noch von der brieflichen noch von der Freilassung durch Tischgemeinschaft; streitig kann nur sein, ob er die Befreiung vor Zeugen im Auge hat. Ist aber der Schluß richtig, der aus Wissowas Ansicht abgeleitet wurde, so ist der Ausweg versperrt, die Manumissio *sacrorum causa* für eine eigene Art auszugeben, und es bleibt dann nichts anderes übrig, als die von mir vorgeschlagene Deutung.

XIX.

Die Stabfreilassung eine gerichtliche Zession. Der Spruch des Beamten.

Unentbehrlich für die Erreichung meines Ziels ist übrigens nur die Zustimmung zu der Behauptung, daß der Text des Festus und der Auszug von Paulus Diaconus nichts zu schaffen haben mit der Stabfreilassung. Zum mindesten dieser Satz darf wohl für völlig erwiesen gelten, ohne Rücksicht darauf, wie man über die weiterhin versuchte Zurückführung der Manumissio *sacrorum causa* auf den Typus der Befreiung unter Freunden denken mag. Die Lösung unserer Hauptfrage aber, worin die Tätigkeit des Gerichtsbeamten bei der Manumissio *vindicta* bestand, ist durch die voraufgeschickten Erörterungen schon wesentlich gefördert.

Vor allem ergibt sich durch die Ausscheidung der Festus-stellen ein widerspruchsloser, durchsichtiger Quellenstand. Bezeugt ist einerseits der Assertor und die von ihm ausgehende Vindicatio *libertatis*, anderseits das offenbar formelle Stillschweigen des Freilassers. Bezeugt sind ferner pantomimische Zutaten, die den Sinn des rechtlichen Vorgangs verdeutlichen, ohne ihm neuen Inhalt zuzuführen. Selbst wenn man die letzteren insgesamt als Besonderheiten der Stabfreilassung ansieht, — was schwerlich zutrifft — kann füglich die Wesensgleichheit dieses Geschäftes und der Injurezessio nicht länger bezweifelt werden.

Ob infolgedessen auch der Name des allgemeineren Typus auf die gerichtliche Sklavenbefreiung erstreckt wurde, das muß dahingestellt bleiben. Wenn es nicht geschah, — was nach dem Schweigen der Quellen das wahrscheinlichere ist — so ist dafür leicht ein Erklärungsgrund zu finden.

Für das Geschäft, das den Freiheitsgewinn vermittelt, hatte man eine kurze und treffende Bezeichnung: *vindicta manumittere* oder *liberare;* dagegen war ein größerer Aufwand von Worten erforderlich, um die entsprechende Art des Eigentumserwerbs anzuzeigen. So sagt z. B. Ulpian 19, 2: *dominium . . adquiritur in iure cessione.* Der Verzicht auf so umständliche Ausdrucksweise versteht sich wohl von selbst, wo eine bequemere zur Verfügung stand.

Wenn daher in unserer Überlieferung eine *liberatio per in iure cessionem* nicht vorkommt, so ist das so wenig verwunderlich, daß sich vielmehr die Frage aufdrängt, weshalb die Römer nie von einem Eigentumserwerb *vindicta* sprechen? Doch haben wir auch für diese Gegenfrage eine Antwort. Das Stabauflegen ist nämlich außer bei der Freilassung für kein anderes friedliches Geschäft bezeugt, das in Jure zu vollziehen war. Daraus aber folgt, wenn die Quellen[1]) Vertrauen verdienen, ohne weiteres die Beschränkung des Beisatzes *vindicta* auf die gerichtliche *Manumissio.*

[1]) Zu Gai. 2, 24 s. diese Ztschr. R. A. 38, 104 und oben S. 5, A. 3. Sicher fehlte das *vindictam imponere* auch bei der gerichtlichen Zession des Usufructus; zu weit aber geht Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 381 f., wenn er meint, der Erwerber habe hier nicht „Vindikant" geheißen.

Bedenkt man noch, daß von den verschiedenen Anwendungen der Injurezessio schwerlich eine älter ist als die Sklavenbefreiung[1]), so erscheint der ihr zukommende besondere Name um so begreiflicher. Wäre die Entwicklung in der entgegengesetzten Richtung verlaufen, so hätte es allerdings nahe gelegen, der schon vorhandenen „*in iure cessio*“ die später hinzutretende Freilassung auch sprachlich unterzuordnen. Dagegen konnte es den Juristen natürlich nicht beifallen, der Manumissio *vindicta* den hergebrachten Namen zu entziehen, bloß deshalb, um ihre Verwandtschaft mit gewissen Geschäften neueren Ursprungs anzudeuten.

Ins Auge gefaßt und geprüft sind bisher nur die Parteihandlungen, aus denen die Freilassung mit dem Stabe sich zusammensetzt. Betreffs ihrer dürfte, erhobenem und sonst denkbarem Zweifel gegenüber, nunmehr dargetan sein, daß sie im wesentlichen durchaus übereinstimmen mit den Parteiaktionen, die der Injurezessio angehören. Bei diesem Geschäft aber folgt auf die Vindikation des Erwerbers und die Zession des Veräußerers ein Spruch des Beamten, der mit einem *addico* den neuen Rechtszustand bekräftigt. Sollte nicht der Magistrat bei unserer Freilassung in derselben Weise mitgewirkt haben?

Mittun mußte er jedenfalls, und zwar nicht bloß durch

---

[1]) So Bechmann, Kauf 1, 555. Degenkolb, Einlassungszwang 279. Sohm, Institutionen [11] 58, 7. A. Giffard, Confessio 40. Girard, Organisation judiciaire 1, 76 f., 3. Zweifelnd Karlowa a. a. O. 2, 384. Sehr fein ist die Hinweisung von Bechmann auf den Namen der Manumissio *vindicta*, der „von einem einzelnen in die Sinne fallenden Bestandteil hergenommen“ sei, womit man die „abstrakte Bezeichnung *in iure cessio*“ vergleichen möge. Die letztere schmeckt stark nach juristischer Gelehrsamkeit. — Mommsen hat bekanntlich wiederholt (so Röm. Forschungen 1, 358 ff.) dem „ältesten römischen Recht eine den Herrn bindende Freilassung“ abgesprochen. Dieser Satz dürfte richtig sein, obwohl Mommsens Gründe heute kaum noch überzeugend wirken. Allzuspät darf man aber die Manumissio mit dem Stabe nicht ansetzen; vgl. Mommsen, Staatsrecht 3 [1], 58 f. 127 f. 131. 434, Girard a. a. O. 1, 76 f., 3. A. Pernice, der durchaus Mommsen folgt, hält es doch (Labeo 3, 81 Anm.) für ausgemacht, daß es rechtliche Freilassungen „spätestens seit den XII Tafeln“ gab. Die römische Auffassung bei Liv. 2, 5, 9 f., dem sich Karlowa a. a. O. 2, 130 anschließt.

Anwesenheit. Denn die Manumissio mit dem Stabe ist als *legisactio* mehrfach bezeugt[1]), und zur Vollendung jeder Legisactio gehört nach Varro l. l. 6, 30 eines der drei *verba certa legitima* des Beamten. Die Auswahl unter den dreien aber ist durch die voraufgeschickte Untersuchung schon in bestimmte Richtung gelenkt. Selbst wenn uns die Quellen ganz und gar im Stiche ließen, hätte doch die Annahme einer *addictio* der Freiheit sehr große Wahrscheinlichkeit.

Diese Ansicht erscheint denn auch in der neueren Literatur[2]) als die bevorzugte, obwohl es keineswegs an Stimmen[3]) fehlt, die dem Magistrat eine *dictio* beilegen. Übrigens halten sich die gangbaren Lehrbücher abseits: fast alle[4]) bewahren Stillschweigen über unsere Frage. Ėin Gelehrter: Böcking[5]) fabelt seltsamerweise von einem „*vindicias secundum libertatem dare*[6]) oder *dicere*“.

Gegenüber solcher Zerfahrenheit der Meinungen über-

---

[1]) S. oben S. 18, A. 4. — [2]) Zimmern, Geschichte d. Privatrechts 1, 743. Rein, Privatrecht [2] 572. Pernice, Labeo [2] II 1, 369, 2; Ztschr. f. R.-G. R. A. 27, 152 (zweifelnd). Karlowa a. a. O. 2, 134. Degenkolb, Tübinger Festg. f. Jhering 143. — [3]) Unterholzner, Ztschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft 2, 149 f. Vangerow, Latini 79, 6. M. Voigt, Ius naturale 3, 40; Zwölftafeln 2, 73. Leist bei Glück B. 37. 38 IV 32 („*dico* . . . oder *addico*“). Baron, Geschichte d. röm. Rechts 1, 37. Sohm, Institutionen [11] erklärt sich auf S. 167 zwar für die Addictio, doch führt er in A. 7 S. 58 eine *dictio* an, die wahrscheinlich auf die Freilassung zu beziehen ist. — [4]) Puchta [10], Kuntze [2], Salkowski [4], Hölder [3], v. Czyhlarz [8], R. Leonhard, Cuq [1, 2], Girard [3, 4]. — [5]) Pandekten d. römischen Privatrechts [2] 1, 188. B. (ähnlich R. Leonhard) macht Ernst aus der Auffassung der Manumissio *vindicta* als Prozeß, obwohl er den Herrn nur „scheinbar“ Eigentum behaupten läßt. Wo ein Prozeß ist, da muß auch ein Urteil möglich sein. Allein der Vindizienspruch ist *iurisdictio*, nicht *iudicatio* im e. S. Urteil kann er schon deshalb nicht sein, weil zum mindesten der Akt der Prozeßbegründung vollendet sein muß, ehe das Urteilen einsetzt. Durch den Vindizienspruch aber wirkt der Prätor mit bei der Herstellung des Prozeßverhältnisses. Im übrigen ist die Zugehörigkeit des *vindicias dicere* zum Streitverfahren genügend bekannt; mit der Freilassung hat es nichts zu schaffen. Vgl. dazu diese Ztschr. R. A. 38, 88—90. 90, 1. 106, 1. — [6]) Für die Verwendung des Stichwortes *do* bei der Manumissio wüßte ich aus den Quellen nichts anzuführen. Auf eine Äußerung wie die von Constantin C. Th. 4, 9, 1: (iudices), . . . *quibus dandi ius est*, . . wird sich zu diesem Zwecke niemand berufen.

rascht es einigermaßen, die einschlagende alte Überlieferung doch nicht ganz unklar zu finden. Am meisten läßt die schon öfter benutzte Varrostelle (l. l. 6, 30) zu wünschen übrig, wo auf die Aufzählung der drei prätorischen Worte, die am *dies nefastus* unzulässig, für die Legisactio aber unentbehrlich seien, eine Bemerkung über die gerichtliche Freilassung folgt:

> *Quod si tum imprudens* (praetor) *id verbum emisit ac quem manumisit, ille nihilo minus est liber, sed vitio, ut magistratus vitio creatus nihilo setius magistratus.*

Liest man diesen Satz im Zusammenhang mit dem vorhergehenden, so bestätigt sich von neuem die Behauptung, daß die Stabfreilassung ohne einen obrigkeitlichen Spruch nicht zustandekomme. Wie aber dieser Spruch gefaßt war, auf welches von den drei Worten Varros *id verbum* zu beziehen sei, das bleibt ungewiß.

Etwas näher gebracht werden wir der Lösung durch eine bei Macrob. Sat. 1, 16, 28 aufbehaltene Äußerung eines alten Juristen:

> *et quod Trebatius in libro primo religionum ait nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere.*

Entscheidend aber ist allerdings nur ein Brief, den Cicero im J. 704/50 auf der Heimreise aus seiner Provinz geschrieben hat, ad Att. 7, 2, 8:

> *Cupio ad omnes tuas epistolas; sed nihil necesse est. Iam enim te videbo. Illud tamen de Chrysippo: nam de altero illo minus sum admiratus, operario homine. Sed tamen ne illo quidem quidquam improbius. Chrysippum vero, quem ego propter litterularum nescio quid libenter vidi, in honore habui, discedere a puero insciente me! Mitto alia, quae audio multa, mitto furta; fugam non fero, qua mihi nihil visum est sceleratius. Itaque usurpavi vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non iuraret, me istos liberos non addixisse, praesertim cum adesset nemo, a quo recte vindicarentur. Id tu, ut videbitur, ita accipies; ego tibi adsentiar.*

Die Frage nach dem prätorischen *verbum legitimum* im Fall der Freilassung könnte füglich als erledigt gelten, so-

bald gezeigt wäre, daß Cicero in unserem Briefe, da, wo er die Addictio nennt, den amtlichen Beispruch im Sinne hat. Dieser Punkt ist freilich nicht ohne weiteres klar. Und auch im übrigen bietet der abgedruckte Text mancherlei Schwierigkeit. Doch ist eine Erklärung, die alles einzelne in zweifelsfreier Weise feststellt, hier nicht gerade notwendig. Sollte auch die versuchte Erläuterung lückenhaft bleiben, so wird doch der Brief an Atticus für unsere Zwecke gute Dienste leisten.

XX.

Die Freilassung unter der Selbstkontrolle des Beamten. — Julian Dig. 40, 2, 5. — Die gemeine und die Aelische Freilassung.

Der Sklave Chrysippus, von dem oben die Rede ist, hatte von Cicero, der ihn seiner feinen Bildung wegen schätzte, zusammen mit einem Mitsklaven die Freiheit erhalten — vielleicht erst vor kurzem — und war dem jungen Marcus, dem Sohne des Redners, als Erzieher beigesellt. In welcher Weise die Freilassung vollzogen, und ob sie rechtswirksam war, das ist nicht mit Sicherheit zu beurteilen. Dem äußeren Anschein nach muß es eine Manumissio *vindicta* gewesen sein, da Cicero sich bemüht, die Annahme eines gültigen Geschäftes dieser Art zu widerlegen. An welche Strafe er denkt, um den Vertrauensbruch des Chrysippus zu rächen, das leidet kaum einen Zweifel: offenbar will der erzürnte Patron dem Ungetreuen die Freiheit entziehen.

Was dabei die Berufung auf Drusus bedeuten soll, das lassen wir einstweilen beiseite. Was immer es sei: gestützt auf ein altes Vorbild erklärt Cicero, er habe jene Nichtswürdigen „nicht ⟨oder doch nicht wirksam⟩ als Freie addiziert, zumal da niemand anwesend war, von dem sie gültig *(recte)* ⟨in die Freiheit⟩ vindiziert werden mochten“.

Genannt sind hier zwei Bestandteile der Stabfreilassung: die Addictio und die Vindicatio des Assertors. Wie es scheint, hat in der Sache des Chrysippus doch ein *vindicare in libertatem* stattgefunden; denn Cicero leugnet es nicht geradezu ab, sondern wirft nur ein: unter den Anwesenden

sei niemand gewesen, der es rechtswirksam vollziehen konnte. Will man überhaupt dem zweifellos parteiischen Bericht Glauben schenken, so mag man etwa an einen Assertor aus dem Sklaven- oder Peregrinenstande denken, dessen Legisactio allerdings nichtig gewesen wäre.

Jedenfalls ist nach meinem Ermessen das vorgeschobene Hindernis in der Person des Vindikanten zu suchen. Auf diesen also beziehe ich die Worte: ... *a quo* ... *vindicarentur,* obwohl es, wie Gai. 1, 134 zeigt, an sich möglich wäre, umgekehrt den Partner des Vindikanten als dén aufzufassen, *a quo,* d. h. dem gegenüber die Vindicatio vorgenommen wird. Erwägt man aber den Zusammenhang, in dem die fraglichen Worte in unserem Briefe stehen, so erscheint es sicher als unzulässig, eine Auslegung anzunehmen, derzufolge Cicero sich selber die Fähigkeit absprechen würde, seinerzeit bei der Freiheits-Vindikation des Chrysippus gültig zediert zu haben, weil er — so müßten wir ergänzen — an der Legisactio auch in anderer, und zwar in amtlicher Eigenschaft als Vorsitzender beteiligt war.

Ist aber der eben ausgesprochene Satz gewiß abzulehnen, insofern er einen Gedanken begründen soll, der dem Briefschreiber fremd war, so enthält er doch eine durchaus richtige Behauptung. Ich meine, Ciceros eigene Mitteilung lasse darüber keinen Zweifel. Schreibt er doch an Atticus: mein Standpunkt ist es,

me istos liberos non addixisse.

So aber konnte er sich nur ausdrücken, wenn die Befreiung der zwei Sklaven in eine Zeit fiel, als ihr Herr Träger des legitimen Imperiums war. „Addiziert" wird bei der Manumissio *vindicta* weder vom Assertor noch vom Freilasser. Niemand hat noch für solche Verwendung des Wortes einen Beleg aus den Quellen beigebracht. Anderseits wissen wir, daß der Freilassung mit dem Stab eines der *tria verba* des Prätors wesentlich war. Wir wissen auch, daß der Beamte bei der nächstverwandten Injurezessio gerade ein *addico* zu sprechen hatte. Was also kann uns abhalten, die Briefstelle so zu verstehen, wie sie jeder verstehen muß, den nicht falsche Gelehrsamkeit irreführt? Weshalb sträuben wir uns, Ciceros Bemerkung auf den Amtsakt zu beziehen, den

er — etwa als Konsul oder Prokonsul — bei der Befreiung des Chrysippus vornahm?

Dennoch weist M. Voigt[1]) gerade diese Deutung zurück, indem er behauptet, das *me . . non addixisse* sei „vom Manumittierenden, nicht aber vom Prätor gesagt". Ähnlich hält es neuerdings Degenkolb[2]) nicht für ausgeschlossen, daß Cicero ungenau von einem *addicere* des Freilassers rede. Und selbst jene Schriftsteller[3]), die sich auf den Brief an Atticus berufen, um die gerichtliche Manumissio mit einer amtlichen Addictio auszustatten, scheinen das richtige nur halb unbewußt zu lehren. Denn keiner von ihnen[4]) und meines Wissens auch sonst niemand hat bisher den bemerkenswerten Satz ausgesprochen, der sich aus der zutreffenden Deutung des *me non addixisse* unausweichlich ergibt.

Wie Cicero, so müssen um dieselbe Zeit auch schon andere Imperienträger es versucht haben, die eigenen Sklaven *vindicta* vor sich selber freizulassen, wobei sie vielleicht noch auf rechtliche Bedenken der Juristen stoßen mochten. Wenn im Gegensatz hiezu die heutige Wissenschaft[5]) die Anfänge der „Selbstkontrolle" bei der streitlosen Gerichtsbarkeit um mindestens ein Jahrhundert später ansetzt, so dient ihr anscheinend als einzige Stütze ein sehr bekanntes Fragment aus dem 42. Buche von Julians Digesten (D. 40, 2, 5):

An apud se manumittere possit is qui consilium praebeat, saepe quaesitum est. ego qui meminissem Iavo-

[1]) Ius naturale 3, 40 A. 60. Voigt verwirft die amtliche Addictio, weil „ja der *manumittendus* niemandem addiziert" wird. Diese Begründung brauche ich nicht nochmal zu widerlegen; vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 90 ff. 104 ff. — [2]) Tübinger Festgabe f. Jhering 140, 1. — [3]) Oben S. 40 in A. 2. — [4]) So nimmt Zimmern, der zu den S. 40 in A. 2 genannten Schriftstellern gehört, die Belege für die Manumission „bei sich selbst" nur aus den Pandekten (Gesch. d. Privatrechts 1. 745, 20). Die herkömmlichen Zitate unter Ausschluß von Cicero begegnen auch in den Arbeiten aus jüngster Zeit über das „Selbstkontrahieren"; so bei Hupka, Die Vollmacht 290 f. — [5]) Nach Puchta, Institutionen [10] 2, 88 hatte „schon Javolen kein Bedenken gegen die Manumission bei sich selber". Mommsen, Staatsrecht [3] 2, 974 f., 3 erklärt dieses Verfahren, unter Berufung auf Julian und jüngere Juristen, für zulässig „wenigstens nach der späteren Auffassung". Vgl. auch Zimmern a. a. O. 1, 744 f., Voigt, Rechtsgeschichte 2, 493 f.

lenum praeceptorem meum et in Africa et in Syria servos suos manumisisse, cum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in praetura et consulatu meo quosdam ex servis meis ...... vindicta liberavi et quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi.

Wie schon der erste Blick lehrt, behandelt Julian hier gar nicht die allgemeine Frage, ob der Magistrat vor sich selber freilassen könne, sondern nur die besondere und wesentlich anders zu beurteilende, ob die Selbstkontrolle statthaft sei in den gesetzlich mißbilligten Fällen der Befreiung von Jugendlichen unter 30 Jahren[1]); oder m. a. W.: ob der Beamte auch dem Konsilium vorsitzen dürfe, das die von ihm in eigener Sache vorgebrachte *iusta causa manumissionis* zu würdigen hat.

Wie die Frage, die Julian aufwirft, so bezieht sich auch der Satz, der unter Berufung auf Javolen die Antwort vorbereitet, ausdrücklich bloß auf den Beamten, *qui consilium praebet.* Erst die Entscheidung selbst lautet in den Pandekten allgemeiner; indessen wohl nur deshalb, weil die Kompilatoren infolge Wegfalls der im Urtext erörterten Aelischen Norm an der oben durch Punkte bezeichneten Stelle etwas wegstrichen, vielleicht die Worte: *minores triginta annorum.* Übrigens kann Julians Ausführung, auch wenn sie unversehrt sein sollte, nicht anders verstanden werden, als hier angenommen wurde, da die Antwort zur

---

[1]) Diesen Fall, nicht den des Freilassers unter 20 Jahren, hat zweifellos Julian im Auge. Die gegenteilige Ansicht des Cujacius weist Buhl, Julianus 1, 221, 3 mit Recht zurück. Weder war Javolen als Jüngling Statthalter von Afrika und Syrien, noch Julian in solchem Alter Prätor und Konsul. Als Bestandteil der Kompilation ist freilich fr. 5 cit. anders zu deuten, als es vom Verfasser gemeint war. Dadurch aber ergibt sich ein Widerspruch mit Ulp. D. 1, 10, 1, 2, der sich nur mildern ließe durch die — im Hinblick auf Ulp. D. 40, 2, 20, 4 sehr gewagte — Annahme, daß für das Justinianische Recht fr. 1 § 2 cit. genauer als die Julianstelle das Verfahren verzeichne, welches ein Konsul unter 20 Jahren bei der Freilassung eigener Sklaven beobachten mußte. Vgl. unten S. 52, A. 4. Über die Abweichungen von der gesetzlichen Altersgrenze, die zuerst bloß als Begünstigungen der Mitglieder des Kaiserhauses vorkamen, ist Mommsen, Staatsrecht [3] 1, 574ff. zu vergleichen.

Frage und zu der Zwischenbemerkung: *exemplum eius (Iavoleni) secutus* stimmen muß.

Doch ist allerdings noch ein zweiter Einwand zu beseitigen. Wenn die Schwierigkeit darin bestand, einem Beamten, der zugleich Partei war, die Leitung des Konsiliums zu verstatten, weshalb bejaht dann der Jurist nicht ausdrücklich dieses trotzdem anerkannte Recht? Wie kommt er statt dessen zu der irreführenden Antwort: der Beamte dürfe auch den eigenen, jugendlichen Sklaven mit dem Stabe freilassen *(vindicta liberavi et . . . idem suasi)*, während doch nach dem früher gesagten die Selbstkontrolle bei dem Akt der Manumission unter Pius nichts neues, sondern lang vorher, schon in der Zeit Ciceros zugelassen wäre?

Um Julians Ausdrucksweise recht zu würdigen, ist es nötig, die Auffassung der Römer kennen zu lernen über das Verhältnis der *causae probatio* zur *manumissio*. Bekanntlich ist bei ungünstigem Ausgang der ersteren die Freilassung ausgeschlossen. Welche Vorstellung aber hatte man im entgegengesetzten Fall, wenn die beiden Akte auf einander folgten? Sollen wir hier zwei getrennte Vorgänge annehmen, von denen jeder für sich wirkt? Oder éin zusammengesetztes Verfahren mit nur éiner Rechtsfolge?

Auf die richtige Antwort führt schon die Art, wie in der Überlieferung, besonders in den klassischen Schriften, die von der Lex Aelia durch Einschaltung der *causae probatio* herbeigeführte Neuerung sprachlich zum Ausdruck kommt. Bei den Juristen von Celsus und Julian ab bis auf Paulus begegnet häufig die Formel *apud consilium manumittere.*[1]) Derselben Worte bedient sich Antoninus Caracalla; und einen *manumissus at consilium* weist auch eine Inschrift

[1]) Nachweisungen im Vocabularium iurispr. 1, 987; dazu CIL. VI n. 1877 (p. 420), Ps.-Dos. 13. (unbegründet ist die Umstellung von *causa probata* bei Krüger), Antoninus C. I. 7, 1, 1. (Nicht hieher gehört Constantin, C. I. 7, 1, 4.) Aus Gaius, Institutionen ist neben 1. 19 und 20 noch 1, 18 und, wenn man mit Mommsen (anders Savigny: oben S. 10, A. 2) das *si . . fuerit* wegstreicht, 1, 38 anzuführen, da die Worte *apud consilium* wie mit *causa adprobata* auch mit *liberati fuerint* (1, 18), bez. *manumittere permittitur* (1, 38) verbunden werden können. Dem *apud consilium* entspricht ein *sine consilio manumittere* bei Jul. D. 40, 2, 4, 2 und Ulp. 1, 12.

aus dem 1. Kaiserjahrhundert auf. In der nachklassischen Zeit ist es, wie es scheint, üblicher, statt *apud consilium* zu setzen *in consilio manumittere.*[1])

Nun sind gewiß beide Formeln so zu verstehen wie sie lauten. Mithin war nach dem Aelischen Gesetz für die Stabfreilassung neben der Gegenwart des Beamten auch die des Konsiliums erfordert, und sofortige Erledigung der Sache nach der *probatio* mindestens die Regel.[2])

Noch wichtiger aber ist für uns eine andere Folgerung. Wenn der mit Vorbereitungen der Freilassung anhebende Vorgang als *manumissio apud consilium* bezeichnet wurde, so muß er als Einheit gedacht sein. Man fand also in der Lex Aelia lediglich die Vorschrift eines erweiterten Manumissionsverfahrens und schrieb den einzelnen Bestandteilen keine eigene Wirkung zu.[3]) Erst wenn der Vorgang bis zum Ende, d. h. bis zur streitlosen Vindikation der Freiheit gediehen war, trat die Rechtsfolge ein, und zwar dieselbe, die von alters der einfachen Manumissio mit dem Stabe zukam.

Sollte jemand meinen, daß es gewagt sei, Ausdrucksformen dermaßen zu pressen, um verschwiegenes zu erfahren, so darf schließlich auf ein deutlicheres Zeugnis verwiesen werden. Ein Fragment aus dem 2. Buch von Ulpians Schrift *de officio consulis* (D. 1, 10, 1 pr. § 1) gibt uns guten Aufschluß:

Officium consulis est consilium praebere manumittere volentibus. Consules et seorsum singuli manumittunt: sed

---

[1]) Gordian C. I. 2, 30 (Kr.), 2. Valerian C. I. 2, 30 (Kr.), 3 pr. CIL. XIV n. 1437 (p. 145). Theoph. I. 1, 6, 5. Dagegen lautet im Cod. Iustinianus die Überschrift von 7, 1 so: *De vindicta libertate et apud consilium manumissione.* — [2]) Im scharfen Gegensatz zu den obigen Formeln steht die Art, wie sich Gai. 1, 41 ausdrückt: *Et quamvis Latinum facere velit minor XX annorum dominus, tamen nihilominus debet apud consilium causam probare, et ita postea inter amicos manumittere.* Hier fehlt — mit Absicht — die Zusammenfassung der auf einander folgenden Vorgänge. — [3]) Unhaltbar ist die Aufstellung von Ad. Schmidt im Freiburger Prorektorats-Programm von 1856, S. 21 f., der stillschweigend von einer Annahme ausgeht, die der im Texte verteidigten geradezu widerspricht. Schmidt berücksichtigt weder den oben erwogenen Sprachgebrauch noch Ulp. D. 1, 10, 1, 1.

non potest is, qui apud alterum **nomina** *ediderit, apud alterum manumittere: separatae enim sunt manumissiones. sane si qua ex causa collega manumittere non poterit infirmitate vel aliqua iusta causa impeditus, collegam posse manumissionem expedire senatus censuit.*

Dunkel ist in diesem Fragment nur der Sinn des dem Freilasser zukommenden *nomina edere,* womit Ulpian ohne Zweifel auf die erste, das Manumissionsverfahren einleitende Handlung hinweist. Worin aber bestand sie?

Wenn ich eine Vermutung äußern darf: in dem Vorlegen einer Liste von Senatoren und Rittern, die der Freilasser aus dem Album *iudicum*[1]) nehmen mußte. Aus den vorgeschlagenen Namen hatte der Beamte sodann durch weitere Auslese das für den einzelnen Fall bestimmte Konsilium zu bilden.[2])

Im übrigen zeigt der abgedruckte Text kaum eine Schwierigkeit. Wie Ulpian versichert, war die amtliche Mitwirkung bei der Freilassung ein Recht, das jedem Konsul für sich zustand, obwohl die beiden auch zusammen handeln konnten.[3]) War aber bloß der eine Konsul mit einer Manumissionssache befaßt, so ist sie nur bei ihm, dem der Freilasser die Namen „ediert" hat, anhängig, nicht auch beim Kollegen. Demnach ist die Übertragung der Sache von

---

[1]) Mommsen hat seine Behauptung im Staatsrecht 3 [1], 535, daß „die Senatoren von Augustus aus den Richterdekurien entfernt" seien, schon in der 2. Abt. desselben Bandes S. 897, 3 als „verfehlt" zurückgezogen; ebenso im Röm. Strafrecht 210. — [2]) Anders erklärt (nach Budaeus) Jörs, Untersuchungen z. Gerichtsverfassung 3 das *nomina edere.* Er denkt an den Namen des freizulassenden Sklaven. Dazu paßt aber nicht recht die Mehrzahl: *nomina.* Meinen Vorschlag möchte ich unterstützen durch Hinweisung auf die *iudices editicii* des (Acilischen) Repetundengesetzes und des Licinischen gegen das Sodalicienverbrechen (s. Mommsen, De collegiis et sodaliciis 63 f.; Strafrecht 216 f.), und anderseits durch das dem Beamten zukommende *consilium praebere* (= *cogere* und *praeesse;* Pauly-Wissowa, R. E. III, 1938). Zur Zeit Justinians waren freilich die alten Vorschriften über die Bildung des Konsiliums längst nicht mehr in Geltung; vgl. Zimmern, Geschichte d. Privatrechts 1, 765, 29. Daher kann die Textänderung in den Bas. 6. 2, 1 *(τὸ ὄνομα)* eine beabsichtigte Berichtigung sein. — [3]) Jörs a. a. O. 29 hält es für fraglich, ob das *et* vor *seorsum* richtig überliefert ist.

dem einen Beamten zum anderen der Regel nach ausgeschlossen, sobald mit dem Verfahren begonnen war; nur von Notfällen abgesehen, für die ein Senatuskonsult Ausnahmen bewilligte. Insbesondere war, wie § 2 unseres Fragmentes (in f.) erweist, auch dás lediglich unter besonderen Umständen gestattet, nach vollendeter *causae probatio* einen Einschnitt zu machen und die förmliche Befreiung unter der Autorität eines anderen Beamten zu vollziehen, der das Konsilium nicht geleitet hatte.

Forschen wir aber nach dem Grunde dieser beschränkenden Vorschrift, so ist kein anderer zu finden als die oben geltend gemachte Einheitsvorstellung. Den Römern erscheint offenbar das Manumissionsverfahren mit Einschluß der Verhandlung vor dem Konsilium als ein Ganzes, das sich ohne Vernichtung der Rechtsfolge nicht in Stücke zerlegen läßt. Nur dem Ganzen kommt rechtliche Wirkung zu, nicht je eine besondere den einzelnen Abschnitten.

Der Inhalt der Ulpianstelle bestätigt also durchschlagend den aus der Formel: *manumissio apud consilium* hergeleiteten Schluß. Zudem verwendet der Jurist im fr. 1 auch das Wort *manumissio* gerade in dem hier behaupteten eigentümlichen Sinne. Denn wenn Ulpian bemerkt, daß Sachen, mit denen der eine Konsul, und Sachen, mit denen der andere befaßt ist, „gesonderte Manumissionen" sind, und wenn er von einem „vollenden" *(expedire)* der *manumissio* spricht, die vor dem Amtsgenossen begonnen wurde, so legt er fraglos dem ganzen Verfahren, das die *causae probatio* in sich begreift, den Namen bei, den wir gelehrt sind bloß von dem abschließenden Akte der Freiheitsvindikation zu verstehen.[1])

Damit ist zugleich Julians Ausdrucksweise im Schlußsatz des fr. 5 cit. befriedigend erklärt. Wie Ulpian das Wort *manumittere*, so gebraucht Julian das gleich geltende *vindicta liberare* in einem mehr umfassenden Sinne. Der Bescheid, den er den Rat suchenden Prätoren gibt, bezieht sich nicht auf die Statthaftigkeit der Selbstkontrolle in den Regelfällen, wo der Magistrat allein die Freilassung bewilligt oder ver-

[1]) Ebenso sicher steht *manumittere* im § 2 des cit. fr. 1 in der erweiterten Bedeutung. S. auch Gai. 1, 40.

weigert. Nur das steht in Frage, ob der Beamte auch das Aelische Manumissionsverfahren *apud consilium* leiten dürfe, wenn es sich um einen eigenen Sklaven jugendlichen Alters handelt. Ohne Zweifel war hier die Zulassung der Selbstkontrolle sehr viel bedenklicher als bei der Manumissio des voraelischen Rechtes, das auf engerem Gebiete auch nach 757/4 in Geltung blieb.

Während der alten Ordnung zufolge jede Sklavenbefreiung grundsätzlich[1]) erlaubt war, gibt es seit Augustus mehrere Gruppen von Manumissionsverboten.[2]) Unüberwindlich freilich sind die vom Gesetz aufgestellten Hindernisse nicht. Doch soll das Verbot nur in Ausnahmefällen seine Kraft verlieren: nur dann, wenn ein besonderer Grund vorliegt, der die Freilassung als eine Forderung der Billigkeit erscheinen läßt. Und ob diese Voraussetzung zutreffe, darüber soll nicht der Beamte allein entscheiden, sondern ein ihm beigeordnetes Konsilium, an dessen Spruch er gebunden ist.[3])

---

[1]) Vgl. Zimmern a. a. O. 1, 758 ff. (§ 207). — [2]) Vgl. z. B. Ulp. 1, 13 *(lex . . prohibet)*; D. 40, 1, 1 *(manumittere vetari)*. Marcellus D. 29. 1, 29, 1 *(libertas lege . . impeditur)*. — [3]) So Bethmann-Hollweg, De causae probatione 111 f. Mommsen, Staatsrecht [3] 1, 308 f. A. Schmidt, Ztschr. f. R.-G. R. A. 22, 139, 2. Bestätigt wird diese Ansicht durch Ulp. D. 1, 10, 1, 2, wenn man die Stelle so liest, wie Hotmann will, und nicht widerlegt ist sie durch Paul. D. 40, 2, 15, 1. Dagegen bietet m. E. keine Stütze der für die Mitglieder des Konsiliums gebrauchte Name *iudices* (Ulp. D. 40, 2, 16 pr. Antoninus C. I. 7, 1, 1: wegen der Echtheit vgl. Wlassak, Prozeßgesetze 2, 200, 24) und *recuperatores*. Wie die Inschriften zeigen, genügt schon die Aufnahme in die Urliste der „Richter", um einem Bürger die Bezeichnung als *iudex* zu verschaffen. Hießen also die Aelischen Ratmänner in Rom *iudices*, so schließe ich daraus nur, daß die Auswahl der fünf Senatoren und fünf Ritter an die entsprechenden Abteilungen des Richteralbums gebunden war. (Beachtenswert ist der Vorschlag von Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 1110 zu Gai. 1, 20.) Und nicht anders sind auch die *recuperatores* der Aelischen Konsilien in den Provinzen zu erklären. Hollweg aber meint, die Ratmänner seien *iudices* genannt, weil sie entscheidende Stimme hatten, und A. Schmidt geht so weit, dem Verfahren vor dem Konsilium „die prozessualische Form des *praeiudicium*" zuzusprechen. Diese Anschauung ist sicher irrig. Die Aelischen Ratmänner haben nicht zu „judizieren"; denn es fehlt die Streitsache (die *contradictio* bei Marcian D. 40, 2, 9, 1 beweist nichts)

Zur Tendenz dieser, vom *favor libertatis* weit entfernten Vorschriften stimmt es gewiß nicht, wenn Javolen — freilich fast ein Jahrhundert[1]) nach der Aelia — dem Gerichtsmagistrat das Recht gab, als Partei und als Anwalt der eigenen Sache vor einem Konsilium aufzutreten, bei dessen Zusammensetzung er vermutlich entscheidend mitzuwirken, und dessen Verhandlungen er als Vorsitzender zu leiten hatte. Es kann daher nicht überraschen, daß die Aelische Manumission unter eigener Kontrolle noch in der Regierungszeit des Kaisers Pius einer Befürwortung seitens angesehener Juristen bedurfte, während in den Regelfällen die Freilassung bei sich selbst schon viel früher allgemein anerkannt war.

Für das eben gesagte haben wir sogar in dem schon einmal benutzten Fragment aus Ulpians Büchern *de officio consulis* ein besonderes und recht deutliches Zeugnis, und zwar im § 2:

> *Consules apud se servos suos manumittere posse nulla dubitatio est.*[2]) *sed si evenerit, ut minor viginti annis consul sit, apud se manumittere non potest, cum ipse sit qui ex senatus consulto* (Hotmann: *ex sententia*) *consilii causam examinat*[3]): *apud collegam vero causa probata, potest.*[4])

---

und damit die notwendige Voraussetzung für einen „Prozeß" *(iudicium).* Vor dem Konsilium tritt weder ein Kläger auf noch ein Verklagter, sondern nur éine Partei: der Freilasser. Wollte man (ohne Zeugnis) dem Freiheitsassertor schon in der *causae probatio* eine Rolle zuteilen, so könnte es keinesfalls die eines Widersachers der anderen Partei sein.

[1]) S. Kalb, Jahresbericht f. Altertumswissenschaft Bd. 89 (1896 II), 229. — [2]) Unzutreffend urteilt Buhl, Julianus 1, 222 über diesen Satz. Richtig bemerkt ist die verschiedene Behandlung der gemeinen und der Aelischen Manumission von Hupka, Vollmacht 291. Doch kann ich nicht zustimmen, wenn bei der ersteren nach dem Vorgang von M. Rümelin, Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters 85, die Mitwirkung des Beamten als „rein formal" bezeichnet wird. — [3]) Nicht zweifelhaft ist mir die Verderbtheit des überlieferten Textes, obwohl ihn neuestens Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 1110, 4 festhalten will. Ganz unergründlich sind die Worte *consilii causam examinat*, und befremdlich auch die voraufgehenden *ex senatus consulto.* Nur diese sucht Karlowa, Noordkerk folgend, zu erklären: erst der Senat habe den Konsuln das Recht zum *consilium praebere* eingeräumt, während es nach dem Gesetze bloß dem Stadtprätor zustand. Ob diese, durch nichts unterstützte Vermutung Beifall verdient, das bleibe dahingestellt.

Jedenfalls kann sie hier nicht befriedigen, weil nicht einzusehen ist, was den Juristen veranlassen mochte, gerade in unserem Satz auf die rechtliche Grundlage der konsularischen Prüfung aufmerksam zu machen. Der richtige Platz hiefür wäre offenbar im pr. des fr. 1 gewesen. Im § 2 aber will ja Ulpian nur zeigen, daß und weshalb es untunlich war, einem jugendlichen Konsul die Selbstkontrolle bei der Aelischen Manumission zu verstatten. Daher werden wir die Worte *ex senatus consulto* an der Stelle, wo sie überliefert sind, tilgen müssen und am besten wohl mit Hotmann schreiben: *ex sententia consilii causam examinat*. Wie im Schlußsatz des § 2 der Text zu ergänzen sei, darüber s. die folgende Anm. Ausführlich besprochen sind die Versuche, den richtigen Wortlaut zu finden, von H. Noordkerk, Observationum decas 3 ff. (1731). — Von der Unhaltbarkeit des Pandektentextes geht augenscheinlich auch Jörs aus, wenn er in den Untersuchungen 3 unter Lostrennung des Wortes *consilii* eine Erläuterung gibt, die sich auf das konsularische *causam examinare* beschränkt. Welche Emendation er für richtig halte, das sagt uns Jörs nicht. Läßt man aber *consilii* als echt gelten — und diese Annahme scheint mir allerdings unabweislich — so wird es kaum gelingen, einen Text vorzuschlagen, der verträglich ist mit der neuen Deutung der *examinatio* auf eine dem Konsul allein zustehende Vorprüfung der Freilassungsgründe. Zudem ergibt sich, — glaube ich — wenn man den Schlußsatz des § 2 heranzieht, die Nötigung, das *causam examinare* und das *causam probare* im wesentlichen gleichzusetzen. Daß der Ausdruck *probatio* auch die Billigung der angeführten Gründe seitens der Ratmänner einschließen kann, das zeigt Ulp. D. 40, 2, 16 pr. — [4]) Die richtige Abteilung dieser Worte hat schon die Glosse, Cuiacius Observ. 7, 18 u. A. Die Zerreißung des Verfahrens in zwei Hälften mit verschiedenen Vorsitzenden widersprach der Regel und war nur möglich kraft des im voraufgehenden § 1 genannten Senatsbeschlusses. Sollte nicht vielleicht Ulpian geschrieben haben: *apud collegam vero causa probata, ex senatus consulto (manumittere) potest?* Daß die drei Worte, nachdem sie vor *consilii* falsch eingesetzt waren, hier verloren gingen, das wäre sehr begreiflich. — In Lenels Paling. 2, 952 ist unser § 2 nicht bloß abgetrennt vom § 1; auch eine ziemlich umfängliche Erörterung aus D. 40, 2, 20 ist dazwischen geschoben. M. E. ist diese Behandlung durch den von den Kompilatoren dem cit. fr. 20 angeflickten § 4, der allerdings der gleichen Quelle entstammt wie D. 1, 10, 1, 2, nicht gerechtfertigt. Das ganze fr. 1, auch § 2, handelt von der Kompetenz der Konsuln in Freilassungssachen; wesentlich andere Fragen erörtert Ulpian im fr. 20 cit. Solcher Einschub ist wohl wenig wahrscheinlich. — Was fr. 20 § 4 sagt, stimmt übrigens keineswegs überein mit fr. 1 § 2. Doch ist der Unterschied nicht mit Lenel auf nachlässige Exzerpierung von D. 1, 10, 1, 2 zurückzuführen. Als die Byzantiner, aus Ulpian, nicht aus den Pandekten schöpfend, den § 4 dem fr. 20 hinzufügten, hatten sie Julian D. 40, 2, 5 vor Augen. Mit dieser

„Ohne allen Zweifel" also, sagt der Jurist, sei die Freilassung bei sich selbst gestattet.[1]) Dagegen hielt man sich noch zur Zeit Ulpians an das zweite Aeliche Verbot ernstlich für gebunden. Demnach wurde ein Konsul unter 20 Jahren, der seinen eigenen Sklaven befreien will, in zweifacher Eigenschaft nur zum Vollzug der Legisactio zugelassen. Die erforderliche *causae probatio* durfte er nicht selbst leiten; sie mußte stattfinden vor dem Amtsgenossen des Freilassers.

Eben diesen Ausweg scheint man ohne jedes Bedenken gewählt zu haben, obwohl den Oberbeamten die förmliche Manumissio vor einem Magistrat mit gleichem Imperium durchaus verschlossen war.[2]) Die Zerteilung des Verfahrens aber in zwei Stücke, die sich unvermeidlich ergab, hatte das von Ulpian (fr. 1 § 1 cit.) genannte Senatuskonsult ausnahmsweise, wo es die Not erheischt, für erlaubt erklärt. Und mindestens die analogische Anwendung dieser Bestimmung war gewiß gerechtfertigt, wo der Erledigung der g a n z e n Manumissio vor demselben Konsul entweder das Staatsrecht oder die Lex Aelia hindernd entgegenstand.

Stelle brachten sie begreiflich den Zusatz zum fr. 20 genau in Einklang, während ihnen der Widerspruch mit Julian bei der Herstellung des Titels D. 1, 10 entgangen war. Der Grund endlich für den Zusatz zum fr. 20 dürfte auch noch erkennbar sein. Das Julianfragment der Pandekten sagt nicht, für welchen Aelischen Fall es die Selbstkontrolle zuläßt; s. oben S. 44f. u. S. 45 A. 1. Den jugendlichen Beamten aber konnte man im fr. 5 nicht einschieben, ohne eine lächerliche Geschichtsfälschung zu begehen. So schien es angemessen, in den Titel 40, 2 eine zweite klare Äußerung aufzunehmen, die man unschwer aus Worten Ulpians im 2. Buche *de officio consulis* zusammensetzen konnte.

[1]) Ähnlich Ulpian D. 1, 18, 2. — [2]) Paul. D. 40, 1, 14 pr.; D. 40, 2, 18, 1. Ulpian D. 2, 1, 14 bezeugt allerdings im Kommentar zum Ediktstitel *de bonorum possessionibus* als *receptum ius*, daß, *si quis maior vel aequalis s u b i c i a t s e iurisdictioni alterius, possit ei et adversus eum ius dici*. Indessen dürfen wir sicher keinen Widerspruch zwischen Paulus und Ulpian annehmen. Ist auch, trotz der Worte *ei et adversus eum*, der hier mitgeteilte Ausnahmesatz nicht zu beschränken auf die Streitgerichtsbarkeit im strengen Sinn (vgl. Ulp. D. 36, 1, 13, 4), so blieb er doch unanwendbar auf die Manumissio und wohl überhaupt auf die streitlose Legisactio. Bei dieser war wegen des Ausschlusses der Stellvertretung das persönliche Auftreten vor dem gleich oder tiefer stehenden Beamten unvermeidlich. Möglich, daß dies als besonders anstößig galt.

Eines dürfte jetzt erwiesen sein: Julians Darlegung im fr. 5 cit. hat, richtig aufgefaßt, mit der Frage nichts zu schaffen, wann die Selbstkontrolle bei der gemeinen Manumissio vindicta zuerst anerkannt wurde. Damit ist der verwirrende Einfluß beseitigt, unter dem die Auslegung des Briefes an Atticus (7, 2, 8) bisher zu leiden hatte. Wer Ciceros Mitteilungen unbefangen liest, muß darin ein Zeugnis finden für eine Stabfreilassung, die vorgenommen ist unter der eigenen amtlichen Autorität des Eigentümers.

Als Handhabe für die so erwünschte Vernichtung der Freiheit des Chrysippus benutzt Cicero die geübte Selbstkontrolle nicht, sofern nur die Deutung zutrifft, die oben auf S. 43 gegeben ist. Da es nun gewiß nicht die Scheu war, auch der eigenen Tat das Urteil zu sprechen, was den erbosten Patron bewog, ein Angriffsmittel ungebraucht zu lassen, so mußte der Widerstand der Juristen gegen die Freilassung „vor sich selbst" — wenn er je vorhanden war — um das Jahr 704 ziemlich überwunden sein.

Vielleicht noch weiter führt uns die Erwägung, daß das römische Staatsrecht Geschäfte vor dem Träger der gleichen oder geringeren Gewalt verhindert, und daß demzufolge den Konsuln der Republik während ihres Amtsjahres in der Regel die Ausübung eines Rechtes verwehrt war, von dem jeder andere Bürger anstandslos Gebrauch macht. Ob dieser Ausschluß der höchsten Beamten von der Manumissio der eigenen Sklaven erträglich schien, und ob man nicht schon geraume Zeit vor Cicero die Vereinigung der Partei- und der amtlichen Rolle in éiner Person für das kleinere Übel hielt, das ist eine Frage, die sich füglich aufwerfen, freilich in verlässiger Weise nicht beantworten läßt.

XXI.

Das Drusische Edikt über Freilassungen.

Nach den vorstehenden Ausführungen müssen wir Ciceros Brief sehr hoch bewerten als Zeugnis für das Kernwort, das der Prätor bei der Freilassung zu sprechen hatte. Die Zugehörigkeit der amtlichen Addictio zu diesem Geschäfte dürfte jetzt gegen Anfechtung ausreichend geschützt sein. Doch

bleibt allerdings der Wunsch noch übrig, volles Verständnis für den ganzen, oben abgedruckten Brieftext zu gewinnen, auch für das, was der wichtigen Bemerkung über die Addictio voraufgeht.

Was zuvörderst den Satzbau[1]) angeht, so sind die Worte *in eo, qui eadem liber non iuraret,* als Zitat aufzufassen, das eingefügt ist zur näheren Bezeichnung des *vetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris.* Damit aber ist Bezug genommen auf ein, vermutlich ständig gewordenes Edikt, von dem nur die Anfangsworte[2]) angeführt sind. Die von Cicero selbst ausgehende Erklärung, die sich als analoge Anwendung des genannten Ediktes auf den Fall des Chrysippus ankündigt, und die von *itaque usurpavi* abhängt, beginnt erst mit den Worten: *me ... non addixisse ...*

Der Rechtssatz, der sich gegen Freigelassene kehrt, welche die eidliche Zusage von Diensten nach der Manumission nicht wiederholen, ist der Überlieferung zufolge von einem Prätor Drusus aufgestellt. Seit Pighius bezieht man[3]) Ciceros Äußerung meist auf einen der bekanntesten Drusi: auf M. Livius C. f., den gefährlichen Gegner des Gaius Gracchus und *patronus senatus,* dessen Prätur zwischen 637/117 und 639/115 anzusetzen ist. Indessen darf diese Personsbestimmung nicht als ausgemachte Sache gelten, da nichts uns hindert, an eines der anderen Glieder der ämterreichen Livischen Familie zu denken.[4])

---

[1]) Der befriedigend aufgeklärt ist von W. Rein, Privatrecht der Römer [2] 558, 1. Doch spricht R. irrig, statt von einem Edikt, von einer „prätorischen Formel" des Drusus; und verfehlt scheint mir auch die Deutung des *non addixisse,* ebenso wie die auf Cicero gestützte Behauptung, daß damals jede „unfeierliche" Freilassung widerruflich war. — [2]) Cicero benennt das Edikt des Drusus nach den Anfangsworten; nicht anders als die Juristen manche Interdikte, und Diocletian C. I. 7, 16, 21 eines der Edikte *de ordinanda liberali causa* (unter derselben Rubrik vermute ich ein zweites Edikt: über die Kautionspflicht des Freiheitsassertors; vgl. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 393 f. 400. 395, 1). Hiernach kann das Edikt: *in eo, qui eadem* .. nicht so gelautet haben, wie es M. Voigt, Berichte d. sächs. Gesellschaft Phil. hist. Kl. (1878) 30, 198 A. 149 wiederherzustellen sucht. — [3]) Drumann, Geschichte Roms [1] 6, 403. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte 1, 773. Girard, Ztschr. f. R.-G. R. A. 27, 36. — [4]) Die etwa in Betracht kommenden in Paulys R. E. IV, 1108 f. 1114 f. (1. Aufl. 1846).

Was aber enthielt das Edikt des Drusus? Da uns der Brief an Atticus den ganzen Nachsatz vorenthält, der den oben erwähnten Eingangsworten folgte, ist die Aufgabe nahezu unlösbar, den verlorenen Text aufzufinden. Weniger aussichtslos dürfte der Versuch sein, den Inhalt der prätorischen Norm zu ermitteln, weil das von Cicero dem Chrysippus angedrohte Übel gewiß der Vorschrift des Ediktes entsprechen mußte. Doch gehen auch hierüber die Meinungen der neueren Schriftsteller ziemlich weit auseinander.

Sehr unbefriedigend sind die gelegentlichen Bemerkungen zur Cicerostelle von Drumann [1]) und A. Pernice. Letzterer [2]) läßt den Drusus ein „Auskunftsmittel vorschlagen", das darin bestand: „die Freilassung wegen eines an sich gleichgültigen Formenmangels rückgängig zu machen". Allein dieser Rat hätte dem alten Prätor kaum die Ehre einer Anführung als Rechtsfinder eingebracht, da wohl jeder geschäftskundige Römer Bescheid wußte über die Folgen eines Formfehlers. Und Cicero rügt denn auch den Verstoß gegen die Form erst in zweiter Linie (verb.: *praesertim cum adesset nemo,* ...). Bloß zur Unterstützung seiner voraufgehenden Erklärung: *me ... non addixisse* ruft er einen Gewährsmann herbei.

---

[1]) A. a. O. 6, 408. — [2]) Sitzungsberichte der Berliner Akad. d. W. 1886 LI, 1177. Eine andere, schlechthin unannehmbare Erklärung deutet Pernice, Labeo 3, 84 (1892) an. Daselbst handelt er im Texte von der stipulierten Konventionalstrafe zur Sicherung der Botmäßigkeit des Freigelassenen. Dazu A. 2 (S. 84): „Um zu verstehen, wie der Freigelassene zur Abgabe des Versprechens genötigt wurde, kann man auf Cic. ad Att. 7, 2, 8 verweisen: der Prätor addizierte nicht eher in *libertatem,* als die Stipulation geschlossen war." Dieser befremdliche Ausspruch ist schwer zu beurteilen. Vor der Addiktion ist Stichus noch Sklave. Welchen Nutzen sollte die Promissio (oder der Eid) des Unfreien bieten? Daher verlangt ja Drusus ausdrücklich die Wiederholung des Eides von seiten des Freien. Natürlich sind Pernice auch die klassischen Fragmente (Ven. D. 40, 12, 44 pr. Ulp. D. 38, 1, 7 pr. § 2. Paul. D. 40, 4, 36) nicht unbekannt, die — allerdings unter Zurückweisung einer abweichenden Ansicht — betonen: *ut iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret.* Was also hatte er im Sinn? Wegen der Gleichstellung der Stipulation und des Eides weise ich noch hin auf die Belege bei Lenel, Edictum 270, 5. Übrigens stimmt mit Pernice, Labeo l. c. überein C. Bertolini, Appunti didattici di diritto romano 1, 36 f. (1905).

M. Voigt und Girard ergänzen das Drusische Edikt durch die Verheißung des Prätors, dem Freigelassenen die Vindicatio *in libertatem* zu versagen. Nach der Ansicht von Rein hat Drusus die Ungültigkeit der Manumission angedroht. Karlowa[1]) endlich vermutet, daß der Prätor eben diesem Gedanken Ausdruck gegeben habe durch den Satz: „die Addictio der Freiheit solle als nicht geschehen angesehen werden.“

Nach meinem Ermessen kommt Karlowas Vorschlag, obwohl die Wortfassung abzulehnen ist, dem Richtigen sehr nahe und verdient jedenfalls den Vorzug gegenüber der Annahme von Voigt. So wenig das Edikt über den Schutz der nach Amtsrecht Freigelassenen sich darauf beschränkte, dem Patron, der noch quiritischer Eigentümer war, die Vindicatio in die Sklaverei zu verweigern[2]), so wenig hat sich umgekehrt in unserem Falle die von Drusus gebotene Hülfe erschöpft in dem Versprechen, einen Libertus, der den Eid nicht wiederholen will, von der Vindicatio *in libertatem* auszuschließen.[3])

[1]) Röm. Rechtsgeschichte 2, 144. Die benutzten Stellen aus Voigt, Girard, Rein sind oben S. 55 A. 1—8 verzeichnet. Vgl. noch Girard, Manuel [4] 493, 6. — [2]) Das behaupten wieder Voigt, Röm. Rechtsgeschichte 1, 347 und Girard, Manuel [4] 124. Doch stimmt dazu weder die Ausdrucksweise von Gai. 3, 56 *(auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos ... omnes quos praetor in libertate tuebatur)* noch von Pseudo-Dosith. 4 *(serviendi metu dimitti)*. 5. 12 *(si manumissores ausi erant in servitutem denuo eos per vim ducere, interveniebat praetor et non patiebatur manumissum servire)*. Fast möchte man vermuten, der Prätor habe, unter Vorbehalt einzelner Abschwächungen und Ausnahmen, den Grundsatz aufgestellt: er werde die *inter amicos* Manumittierten als Freie behandeln und schützen. Daneben war, wie es scheint, hauptsächlich das Güterrecht der so freigelassenen besonders geregelt (Gai. l. c. Ps.-Dos. 5. Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 1120 f.). Reichte also die prätorische Norm weiter, als die genannten Gelehrten annehmen, so konnte anderseits das Edikt — auch abgesehen von den Fällen, auf die Ps.-Dos. 8 hinweist — dem Patron nicht schlechtweg den dinglichen Rechtsschutz hinsichtlich des Liberten verweigern. Zur Feststellung seines quiritischen Eigentums mußte ihm wohl die Actio *in rem per sponsionem* (unter Wegfall der Stipulatio *pro praede litis et vindiciarum*) gewahrt bleiben. — [3]) Voigt in den zit. (S. 55 A. 2) Berichten 30, 198 fügt noch den Ausschluß der Verteidigung gegenüber der Vindicatio *in servitutem* hinzu. Richtig müßte es heißen: die Verweigerung eines Assertors, der den Freigelassenen gegen die

Zu rügen ist an dieser Aufstellung vor allem der fehlerhafte Ausdruck. Augenscheinlich ist die Freiheitsvindikation verwechselt mit der Proclamatio *in libertatem*. Nur die letztere hätte dem Stichus selbst versagt werden können, nicht die erstere, die ihm gar nicht zusteht, sondern für ihn dem Assertor.[1] Ferner aber wäre Cicero bei seiner Erklärung: *me non addixisse*, zu deutsch: die Freilassung des Chrysippus gilt nicht, schwerlich auf das Drusische Edikt verfallen, wenn nicht schon dessen Wortlaut die Anrufung nahe gelegt hätte.

Um in unserer Frage einen kleinen Schritt vorwärts zu kommen, dazu scheint mir die Heranziehung von Ps. Dos. 8[10] förderlich zu sein.

> *Item ut possit habere servus libertatem, talis esse debet, ut praetor vel proconsule libertatem tueatur: nam et hoc lex Iunia cautum*[2]) *est. sunt autem plures causae, in quibus non tuetur proconsul manumissionem*[3]), *de quibus procedentes ostendemus.*

Der Schlußsatz dieser Stelle macht aufmerksam auf eine Gruppe gleichartiger Ediktsklauseln aus der Zeit der Republik, zu denen, vielleicht als wichtigstes Stück, die im Atticusbrief erwähnte Vorschrift gehörte. Wie im Fall der Eidesverweigerung, so erklärten die edizierenden Prätoren, noch unter gewissen anderen Voraussetzungen den Manumissionen der Sklaven die rechtliche Geltung zu entziehen, mochte auch die Befreiung nach Volks- oder Amtsrecht richtig vorgenommen sein. Wenn dann in der Lex Junia[4]) die ein-

---

Vindikation des Herrn verteidigen soll; vgl. Traian ad Plin. ep. 66, 2: *nec adsertionem denegandam iis qui ex eiusmodi causa in libertatem vindicabuntur* und die folgende Anm.

[1]) S. Grünhuts Ztschr. 19, 721. 723 f. Das Endziel der Proclamatio ist die Zulassung *(dare)* eines Assertors. Die Abweisung des Stichus besteht darin, daß der Beamte *adsertionem denegat* (Traian in der vorigen Anm.). — [2]) Überliefert ist ἠσφάλισται und tutatum. — [3]) So die Handschriften, V wie S, und die Ausgaben von Böcking, Lachmann, Huschke. Dagegen ersetzen P. Krüger und Girard, der Ausgabe von M. Roever folgend, *manumissionem* durch *libertatem*. Der griechische Text hat ἐλευθερίαν. — [4]) Ob schon das Edikt über den Schutz der in prätorischer Weise freigelassenen auf die auch im Album verzeichneten Ausnahmebestimmungen besonders hinwies, das ist nicht zu

schränkende Wirkung dieser Bestimmungen nur für die amtsrechtlich Befreiten ausgesprochen war, so ist daraus natürlich kein Einwand abzuleiten gegen die behauptete Beziehung des Drusischen und der verwandten Edikte auf sämtliche Manumissionen, mit Einschluß der legitimen. Übrigens redet ja auch der Jurist bei Ps.-Dos. allgemein von den *causae, in quibus non tuetur proconsul manumissionem,* oder wie Andere lesen: *libertatem,* ohne beizufügen, daß jene *plures causae* bloß für die honorarische Freilassung Bedeutung haben sollen.

Ist es gestattet, das von Cicero mitgeteilte Ediktsbruchstück aus Ps.-Dos. 8 zu erläutern, so bleibt die Wiederherstellung des verlorenen Textes immer noch in so verschiedener Weise möglich, daß jeder Versuch in dieser Richtung als Willkür und daher wertlos erscheint. Nur um zu zeigen, wie leicht es wäre, den Gedanken, den wir dem Prätor Drusus zuschreiben, nach dem Vorbild eines überlieferten Ediktes auszudrücken, schalte ich hier zwei Vorschläge ein, die übrigens bloß auf Ergänzung der entscheidenden Schlußworte ausgehen.

Den Anfang bringt Cicero: *In eo, qui eadem liber non iuraverit* (Cicero: *iuraret*). Demnächst mußte wohl eine genauere Bestimmung von *eadem* folgen; endlich die vom Prätor dem Freigelassenen angedrohte Maßregel: *libertatem ratam non habebo.*

Dem Ausspruche Ciceros: *me non addixisse* noch näher stünde eine Ergänzung, die man nach dem Muster der von den Neueren[1]) wiederhergestellten Klausel über das Pflichtteilsrecht des *parens manumissor* entwerfen könnte. Dieses Edikt weist nämlich in den erhaltenen Eingangsworten[2]) die gleiche Ausdrucksweise auf wie das *vetus illud Drusi.* Dar-

---

entscheiden. Die in meiner Abh. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 376 Abs. 2 aufgeworfene Frage ist hier bestimmter beantwortet als es mir damals möglich schien. Zu dem im Texte gesagten vgl. noch Ztschr. 39, 378.

[1]) Lenel, Edictum 282 f. (= Édit 2, 80) schließt sich zum Teil an A. Schmidt, Pflichtteilsrecht des Patronus 141, zum Teil an Rudorff, Edictum perp. 148 an. — [2]) Ulpian D. 37, 12, 1, 1 (aus dem 45. B. ad edictum): '*in eo, qui a patre avove paterno proavove paterni avi patre*' (manumissus moritur).

nach wäre es denkbar, dem letzteren folgende Fassung zu geben:

In eo, qui eadem liber non iuraverit . . . . . idem ius servabo atque si ex servitute manumissus non esset.

Anknüpfend an diese Worte hätte Cicero, der das Edikt „entsprechend“ anwenden will, die Erklärung niedergeschrieben: „folglich habe ich von Rechts wegen nicht addiziert.“

Der Text der Drususnorm, wie er hier zuletzt angenommen ist, beseitigt für die rechtliche Betrachtung die ganze Manumissio, während nach der Ansicht von Karlowa nur die Addictio weg zu fingieren wäre. Allein solcher Ausdrucksform konnte sich der Prätor nicht wohl bedienen, weil die Rechtswirkung der Freilassung keineswegs allein oder nur in erster Linie auf dem amtlichen Beispruche beruht. Wie es scheint, hat sich Karlowa von Cicero l. c. irreführen lassen; jedenfalls geht er bei der Besprechung des Ediktes von einer Anschauung aus, die für die Manumissio *vindicta* ebenso wenig zutrifft wie für die Injurezessio, und die er sonst selber nicht vertritt. Auf den eben berührten Punkt ist übrigens weiter unten (XXIII. XXVI) noch zurückzukommen; einstweilen darf zur Rechtfertigung des erhobenen Widerspruchs auf das schon im VI. Abschnitt[1]) gesagte verwiesen werden.

XXII.

Die Labbé'sche Glosse *Βενδίκτα*.

Die Auslegung des Atticusbriefes, die möglichst erschöpfend sein sollte, hat mehr Raum in Anspruch genommen als erwünscht ist. Indessen — zur Entschuldigung sei es gesagt — die schwierige Stelle enthält das einzige brauchbare Zeugnis über die Zugehörigkeit der Addictio zur Stabfreilassung, und, richtig verstanden, liefert sie auch für eben diese Tatsache schlechthin unüberwindlichen Beweis. Nur weil sie bisher wider Gebühr vernachlässigt war, konnten sich in der Literatur Meinungsverschiedenheiten ergeben über das in Frage stehende Stichwort.

[1]) In dieser Ztschr. R. A. 38, 104—113.

Wie schon einmal (S. 40 A. 3) bemerkt ist, fehlt es nicht an Schriftstellern, die das Wort *dico* als das amtliche *verbum legitimum* bei der Manumissio ansehen. Mit dem, was früher im II. Abschnitt[1]) über das Anwendungsgebiet von *dico* ausgeführt wurde, wäre der Gebrauch bei der Freilassung nicht vereinbar. Ebenso unverträglich ist er mit dem vollerwiesenen Nahverhältnis zwischen der Injurezessio und der Befreiung *vindicta*. Der Widerspruch endlich mit der Nachricht bei Cicero könnte nur beseitigt werden durch die Annahme freier Auswahl zwischen zwei „gesetzlichen Worten". Hiernach ist eine besondere Würdigung der abweichenden Ansicht von Voigt u. A. nur unter éiner Voraussetzung wie angängig so erforderlich: nur dann, wenn die Gegner glauben, sich auf ein Quellenzeugnis stützen zu können.

Nun ist es allerdings seit alters üblich, in diesem Zusammenhang eine griechische Glosse anzuführen, die so lautet:

Βενδίκτα. ἡ ῥάβδος μεθ' ἧς ὁ ἄρχων ἢ ὁ πραίτωρ τὴν τοῦ ἐλευθερουμένου κεφαλὴν ἔπαιον φάσκοντες, φαμὲν τὸν παρόντα ἄνθρωπον εἶναι ἐλεύθερον καὶ πολίτην ῥωμαῖον.

Der erste, der die Glosse benutzt und so in die neuere Literatur eingeführt hat, dürfte Brissonius sein, in dessen Lexikon sie s. v. *Vindicta* abgedruckt ist mit der Bemerkung, sie stamme aus einem „Vetus Glossarium Graecum". Als Bestandteil der sog. Glossae nomicae ist sie sodann im J. 1606 von Labbé wieder veröffentlicht.[2]) Geschöpft ist dieses Wörterbuch aus mehreren Glossarien; doch hat der Herausgeber leider die ausgebeuteten Quellen nicht näher bezeichnet.[3]) Unbekannt sind nicht bloß die Verfasser der Glossen; auch

[1]) In dieser Ztschr. R. A. 38, 86—90. — [2]) Diese Ausgabe liegt mir nicht vor. Ich benutze Cyrilli, Philoxeni Glossaria, Paris 1679, denen das Labbé'sche Rechtswörterbuch mit besonderer Seitenzählung angehängt ist, und den Abdruck in Ottos Thesaurus iuris romani [2] III c. 1705 ff. Über die Ausgaben des Glossarium nomicum vgl. H. Haupt, Rhein. Museum f. Philol. N. F. 34 (1879), 506 f.; dazu noch Bywater ebenda N. F. 42 (1887), 62 ff. In das Corpus glossariorum lat. von Loewe-Goetz sind Labbés Rechtsglossen nicht aufgenommen. — [3]) Ein paar kurze Bemerkungen in einer Note, die man in Ottos Thesaurus [2] III c. 1705 f. findet.

die Entstehungszeit ist heute noch nicht genauer bestimmt. Doch gewähren einigen Anhalt die ziemlich häufig begegnenden Verweisungen auf Stellen der Basiliken. Solche Artikel also können keinesfalls vor Leo Philosophus (886—911) verfaßt, zum mindesten nicht in die jetzt vorliegende Gestalt gebracht sein. Labbé selbst nimmt sogar für seine ganze Kompilation so späten Ursprung an, da er für sie folgenden Namen gewählt hat: Veteres glossae iuris verborum, quae in Basilicis reperiuntur. Indessen könnten manche Teile der Sammlung immerhin älter sein, da im griechischen Osten frühzeitig das Bedürfnis auftauchen mußte nach einer in der Volkssprache gegebenen Erläuterung der lateinischen Rechtswörter, die bei Justinian vorkommen.[1])

Wichtiger aber als die Entstehungszeit ist die Frage, ob uns Labbés Glossen Stücke der Vorjustinianischen Überlieferung vermitteln, die anderweit nicht erhalten sind? Sicherlich würde eine diesem Ziel zustrebende Forschung nicht ganz ohne Erfolg sein: so viel wenigstens steht jetzt schon fest.[2]) Anderseits sind nach meinem Ermessen doch nur die bescheidensten Erwartungen am Platze. Denn die allermeisten Artikel bieten dem Kenner von Justinians Rechtsbüchern nichts Neues, und soweit sie hinausgehen über diesen Rahmen verdienen sie kein Vertrauen.

Gerade unserer Glosse *Βενδίκτα* gegenüber ist der Vorwurf der Unzuverlässigkeit ziemlich leicht zu begründen. Aus dem Gesetzbuch Justinians oder aus den Basiliken hat der unbekannte Verfasser gewiß nicht geschöpft. Auf Glaubwürdigkeit könnte seine Mitteilung nur Anspruch machen, wenn man annehmen dürfte, daß ihm mittelbar oder unmittelbar eine gute, aus der klassischen Zeit[3]) stammende Nachricht vorlag.

So günstig aber wird schwerlich jemand die Glosse

[1]) Es gibt Glossen, die neben den Basiliken Teile des Justinianischen Gesetzbuchs oder nur die letzteren anführen. — [2]) Vgl. Krüger, Quellen u. Literatur 369, 67. Das Paulusfragment — wenn man es so nennen darf — der Glosse *Λεπίγγου* hat auch Lenel seiner Paling. 1, 966 eingefügt. — [3]) Hermogenian D. 40, 2, 23 bezeugt allgemein den Wegfall der *verba sollemnia*. Der Spruch des Prätors hat den der Partei sicher nicht überlebt; eher wäre das Gegenteil zu vermuten.

beurteilen, sobald er ihren Inhalt prüft, der ebenso neu wie befremdend ist. Was kein Zeugnis eines Zeitgenossen uns vor Augen führt: den Spruch eines *lege* agierenden Beamten im ungekürzten Wortlaut hätten wir unserem Byzantiner zu danken, vorausgesetzt freilich, daß der von ihm überlieferte Text nicht Merkmale der Unechtheit an sich trägt.

Ὁ ἄρχων (d. h. wohl der Konsul) ἤ ὁ πραίτωρ sollen folgende Worte gesprochen haben: hunc hominem liberum civemque romanum esse dicimus.

Sofort verrät sich die ungeschickte Mache durch das Zusammensprechen der erwähnten Beamten, da doch nur einer oder (ἤ) der andere bei der Freilassung mitwirkt. Weiter fällt die besondere Nennung des erworbenen Bürgerrechts neben der Freiheit auf.[1]) Ist auch der Zusatz der Sache nach richtig, so dürfte doch der gewählte Ausdruck verfehlt sein. Denn zur Zeit Ciceros und der klassischen Juristen heißt die mit dem römischen Bürgerrecht verbundene Freiheit *libertas ex iure Quiritium.*[2]) Und diese Bezeichnung erweist sich auch als völlig zutreffend, weil „Quiritenrecht" dasjenige römische Volksrecht ist, dem Geltung bloß für Bürger zukam.[3]) Demnach konnte Niemand frei *ex iure Quiritium* sein, ohne römisches Bürgerrecht zu haben.[4])

---

[1]) Vielleicht ist sie veranlaßt durch Justinians Gesetz: C. I. 7, 6, 1, besonders §§ 1ª. 6. 12ª. — [2]) Cicero pro Caec. 96. Seneca nat. quaest. III praef. 16. Vgl. auch Cic. pro Balbo 24: *servos . . . persaepe libertate, id est civitate, publice donari videmus*, Hölder, Ztschr. f. R.-G. R. A. 19, 209 f. 213, Lenel, Edictum 207, 2, Pauly-Wissowa R. E. III, 1941. — [3]) Siehe Wlassak, Prozeßgesetze 1, 118, 27. Beweisend für diese Auffassung des *ius Quiritium:* Cic. pro Caec. 96: *Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?* Cic. de re p. 1, 27. Seneca l. c. (Gegenüberstellung des *ius Quiritium* einerseits, des *ius sapientium* und *ius naturae* anderseits). I. 1, 2, 2 (dazu Theoph.): *ius Quiritium, quo Quirites utuntur.* Theoph. 1, 5, 4: *iure Quiritium, τουτέστιν ἐκ τοῦ δικαίου τῶν πολιτῶν ῥωμαίων.* Isid. Orig. 5, 9, 1. Hiernach konnte ein Nichtrömer im Prozeß keine Formel gebrauchen, deren Intentio sich auf das *ius Quiritium* stützte. Wenn die Musterformel den Beisatz *ex iure Quiritium* enthielt, mußten die drei Worte für den Peregrinenprozeß gestrichen werden. Vgl. Lenel, Édit 1, 211, 3. — [4]) Der Latinus Junianus ist gesetzlich, also nach römischem Volksrecht frei. Trotzdem konnte für ihn als Nichtbürger im Libertätsprozeß nicht Freiheit *ex iure Quiritium* behauptet werden; vgl. Ulp. 3, 2 (der ganze Titel handelt nur

Endlich würde der Glosse zufolge der Spruch des Beamten Wort für Wort übereinstimmen mit der Formel, die der Freiheitsassertor zu sprechen hatte. Diese aber kann, wenn wir das Muster der Injurezessio (Gai. 2, 24) beachten, kaum anders gelautet haben als:

hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio.[1])

Wollte man auch das *φαμέν* des griechischen Textes mit *dico* übersetzen statt mit *aio*, so wäre der Vorwurf noch nicht beseitigt, daß der Beamte nur wiederholt, was der Assertor ihm vorsagt. Diese Gleichheit der Rede aber ist schlechthin unannehmbar, weil der Beispruch des Prätors — mag man ihn wie immer beurteilen — keinesfalls dieselbe Bedeutung haben konnte wie die Worte des Assertors. Die alten Juristen im Kollegium der Pontifizes wären doch rechte Stümper gewesen, wenn sie nicht einen Ausdruck gefunden hätten, der deutlich hinweist auf die Verschiedenheit der Aktion des Beamten und der Partei.

So sehen wir uns zu dem Verdachte gedrängt, der unkritische Glossenverfasser habe, von sich aus oder irregeleitet von einem unwissenden Gewährsmann, die Rede des Vindikanten verwechselt mit der des Prätors. Und diese Mut-

---

von den Latinern der Lex Junia; anders Mommsen, Staatsrecht 3[1], 643, 3): *Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, si ab imperatore ius Quiritium impetraverit.* (Eine ausweichende Deutung dieses *ius Quiritium* bei Voigt, XII Tafeln 1, 249, 11; eine unhaltbare bei Bethmann-Hollweg, De causae prob. 47 und Vangerow, Latini 87.)

[1]) So auch die neueren Schriftsteller, z. B. Unterholzner, Ztschr. f. gesch. R.-W. 2, 148. Rein, Privatrecht [2] 571. Keller, Institutionen 211. Voigt, Jus naturale 2, 39; Zwölftafeln 2, 68. 73. Fitting, Jurist. Schriften d. früheren Mittelalters 15 f. v. Czyhlarz, Institutionen [3] 50. Nach dem Vorgang von Sigonius (bei Unterholzner a. a. O. 2, 156) lassen Rein, Keller, Voigt noch die Worte aus der Legisactio *sacramento* folgen: *secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam inposui* (Prob. 4, 6. Gai. 4, 16). Meines Erachtens ist ein Spruch, der das Auflegen des Stabes begleitet, auch bei der Freilassung nicht unwahrscheinlich. Dagegen halte ich es für ein Mißverständnis, die Worte *S. S. C. S. D.*, die für die Vindikation des Streitprozesses bezeugt sind, hieher zu ziehen. Bei der Manumissio wären sie ebenso sinnlos wie bei der Injurezessio. Sie fehlen denn auch bei Gai. 2, 24.

maßung erstarkt sofort zu voller Überzeugung, wenn man gewahr wird, was unser Text sonst noch merkwürdiges bietet.

Der Beamte soll die Vindikta gehandhabt, er soll den Streich geführt haben gegen den Kopf des Freizulassenden. Allein diese Nachricht ist ohne Zweifel ganz verkehrt.[1]) Die Rechtsquellen des Altertums mit Einschluß der Justinianischen Kompilation kennen den Stab nur in den Händen der Parteien; niemals wird er dem Beamten zugeschrieben. Erst die Gelehrten des Mittelalters, und zwar die abendländischen[2]) nicht weniger als unser Byzantiner,

[1]) Selbst ein Gelehrter von so unerschütterlicher Quellengläubigkeit wie M. Voigt gesteht hier ein „Mißverständnis" zu: Röm. Rechtsgeschichte 2, 494, 85. S. auch Zimmern, Gesch. d. Privatrechts 1, 743, 10. — [2]) Am bekanntesten ist die Accursische Glosse zu I. 1, 5, 1, die sich, sehr zu Unrecht, auf Boeth. in top. 2, 10 (Or. p. 288f.) beruft. Doch ist die Verwirrung älteren Ursprungs, wie die Epitome exactis regibus 2, 15 (bei Conrat S. 23) zeigt, mit der das von Oisel (in Schultings Jurispr. Anteiustinianea zu Gai. ep. 1, 1 Anm. 20) mitgeteilte Exzerpt fast völlig übereinstimmt. Als *virga, qua praetor utebatur* erscheint die *vindicta* auch in der zuerst von C. Barth, Adversariorum libri LX (lib. 39 cap. 5, Francofurti 1648, col. 1762) ohne Zeitbestimmung veröffentlichten Glosse. Dagegen soll, wie Fitting, Jur. Schriften 15f. meint, eine Bamberger Handschrift des 13. Jahrh. eine richtigere Beschreibung der Stabfreilassung darbieten. Allein die fragliche Stelle (sie ist nochmal abgedruckt in Ztschr. f. R.-G. R. A. 19, 97) weist vielmehr einige Ähnlichkeit auf mit der Glosse *Βενδίκτα*. Wie für den Byzantiner *ὁ ἄρχων ἢ ὁ πραίτωρ* die handelnden sind, so ist in der Bamberger Handschr. von der *libertas* die Rede, *que per iudicem seu pretorem ipsius virga adhibita inponebatur*. Zwar der Spruch ist nicht deutlich dem Beamten in den Mund gelegt; aber die *virga* ist unzweifelhaft die des *iudex seu pretor*. Und wenn die Glosse fortfährt: *Vendicabant enim eum in libertatem* . . ., so liegt die Beziehung auf die vorher erwähnten Beamten weit näher als auf die nicht genannten Assertoren. Conrat (Cohn), der in der Einleitung zur Epitome exact. reg. S. CLXXVII ff. Fittings Auffassung bekämpft, versucht auch zu zeigen, wie die mittelalterlichen Gelehrten, von Boethius ausgehend, zu ihrer irrigen Ansicht gelangten. Seine Vermutung hätte er noch unterstützen können durch Hinweisung auf Wallon (oben S. 20 A. 2). Indessen möchte ich lieber mit Unterholzner a. a. O. 2, 152, 25 auf das Scholion zu Persius 5, 88 (über die Ursprungszeit s. oben S. 4 A. 1) aufmerksam machen. Der Dichter selbst 5, 175 und der Kommentator zu diesem Verse gibt noch die *festuca* oder *virga* dem Liktor; der Scholiast aber zu 5, 88 (vielleicht ein anderer, aus späterer Zeit) schreibt: *vindicta virga est, qua manumittendi a praetore in capite pulsantur, ideo dicta, quod eum vindicat libertati.*

haben der Freilassung vor der Obrigkeit eine Form aufgeprägt, die wesentlich abweicht von der altrömischen. Ob dabei nur Mißverständnisse der älteren Quellen einwirkten, und welcher Art sie waren, das ist hier nicht weiter zu verfolgen.

Um aber die Glosse *Βενδίκτα* nach Gebühr zu würdigen, ist bloß éine Bemerkung noch erforderlich. Sobald der Verfasser den Stab dem *ἄρχων* zugeteilt hatte, mußte er, bei dem unverkennbaren Zusammenhang von Geste und Spruch, folgerecht auch die Wortformel, die in der klassischen Legisactio dem Assertor gehört, zur amtlichen Erklärung stempeln. Mithin kommt in unserer Glosse der, die Parteienaktion ergänzende Spruch der Magistrate gar nicht vor, und es ist daher durchaus unstatthaft, den späten Byzantiner mitstimmen zu lassen bei der Feststellung des zur Freilassung gehörigen *verbum legitimum.*

XXIII.

Bedeutung der Addictio bei der Adoption und bei der Freilassung.

Wie das zuletzt dargelegte zeigt, gibt es kein einziges achtungswertes Zeugnis, das sich dem oft erwähnten Briefe Ciceros entgegenhalten ließe. Wir dürfen es also für voll erwiesen annehmen, daß der Prätor als Kernwort seines Spruches bei der Manumissio *vindicta* ein *addico* zu verwenden hatte.

Demnach ist auch in diesem Punkte die genaue Übereinstimmung mit der Form der Injurezessio dargetan. Wie dort so folgt auch bei der Freilassung der gesetzliche Spruch des Magistrats der Legisactio der Parteien nach. Und weiter: bei beiden Geschäften hatte er sicherlich auch dieselbe Bedeutung.

Verbindet man *a praetore* (statt mit *manumittendi*) mit *pulsantur*, und ergänzt man vor *vindicat „praetor"*, so ist die mittelalterliche Lehre hergestellt. — Alle hier angeführten Darstellungen der abendländischen Gelehrten nehmen in die Spruchformel die „Freiheit nach Quiritenrecht" auf, freilich in seltsamer Fassung *(more Quiritum)*. Insofern kommen sie dem richtigen näher als die griechische Glosse.

Um eine andere Auffassung glaublich zu finden, dürften wir mit Fug eine hiezu nötigende klare Überlieferung verlangen. Da nichts dergleichen bekannt ist, würde es vielmehr erlaubt sein, die Antwort auf unsere Frage lediglich aus der Einleitung und aus den Abschnitten III. VI. VII der vorliegenden Schrift zu schöpfen. Der auf diesem Weg gewonnene Lehrsatz würde so lauten: bei der Manumissio *vindicta* addiziert der Beamte die Freiheit nicht anders als in den Fällen der Injurezessio das Eigentum oder sonst ein Recht. Hier wie dort hat er als Vertreter der Bedürfnisse des Gemeinwesens seiner Amtspflicht gemäß den formellen Beispruch bald zu gewähren bald zu versagen. Überall aber handelt es sich bei der Addictio um eine namens des Staates ausgesprochene Bestätigung[1]) des neuen oder als neu gedachten Rechtszustands, wie er seinen Ausdruck gefunden hat in den Worten des Vindikanten.

So wenig mir diese Sätze besonderen Beweises bedürftig scheinen, möchte ich doch eine Ausführung noch folgen lassen, um einerseits auf abweichende Anschauungen in der neuesten Literatur hinzuweisen und anderseits auf Äußerungen der Quellen, die mit der hier vertretenen Ansicht im Einklange sind.

Kein Geringerer als Theodor Mommsen steht in seinen Schriften hie und da[2]) so sehr unter dem Einfluß des den Neueren geläufigen Legisaktionenmythos[3]), daß er Folgerungen hinnimmt, die ihm offenbar selbst Mißbehagen verursachen.

So ist in der Studie über die römischen Patriziergeschlechter die Frage erwogen, ob die Annahme an Sohnesstatt einem geborenen Plebejer den Adel verschaffen konnte.[4]) Ohne

[1]) Andere Auffassungen, auf die weiter unten (S. 100 ff. 104 f. 112 ff.) noch zurückzukommen ist, sind oben S. 2 u. S. 2 A. 3 angedeutet. Für abwegig halte ich die zuletzt wieder von L. Goldschmidt, Studien zum Besitzrecht 11, Pernice, Labeo 3, 79 f., Ztschr. f. R.-G. R. A. 32, 177, 1 und Schloßmann, Injurezessio 76 vertretene Ansicht, daß durch die Freilassung der Herr seine Gewalt über den Sklaven diesem selbst übertrage: vgl. Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 129. — [2]) Nicht überall, wie der in dieser Ztschr. R. A. 38, 131, 2 mitgeteilte Ausspruch beweist. — [3]) S. in dieser Ztschr. R. A. 38, 81—83. 173. — [4]) Röm. Forschungen 1, 74—77 (1864).

Zweifel reichte das Belieben des einzelnen Patriziers nicht hin, diesen Wechsel herbeizuführen.[1]) Und die Abhängigkeit der Arrogation von dem Gutfinden der Pontifizes sei denn auch ausdrücklich bezeugt. Dagegen weiß die Überlieferung nichts von einer solchen Voruntersuchung bei der Adoptio im engeren Sinn. In der Kaiserzeit habe sie sicher nicht stattgefunden. Trotzdem will Mommsen weit und breit keine anderen Nothelfer wahrnehmen als die Pontifizes. Wörtlich sagt er: „freilich ist schwer zu denken, mittelst welcher Rechtsform die Pontifizes die Adoption im engeren Sinn zu kontrollieren vermocht haben; aber wer wird glauben, daß in einem Gemeinwesen, wie das römische war, es von der Willkür des ersten besten Patriziers abgehangen hat so viel Plebejern als ihm beliebte den Geschlechtsadel zu verleihen?“ [2])

Gewiß wird das niemand glauben. Allein zur Sicherung der richtigen Antwort ist es gar nicht nötig, die unbezeugte und unwahrscheinliche Mitwirkung der Pontifizes in Anspruch zu nehmen, von der Mommsen selbst gesteht, sie sei „schwer denkbar“.

Hatte bei der Annahme an Sohnesstatt der Beamte die Vindikation des Adoptivvaters zu bestätigen (Gai. 1, 134), so war damit verständigerweise das Recht wie die Pflicht eben dieses Beamten gegeben, einen Mißbrauch der Adoption zu verhindern; denn ein automatisch sprechender Prätor ist zu allen Zeiten ein Unding. Demnach konnte der Magistrat den Versuch, auf dem gedachten Wege die Zahl der Adligen zu mehren, zurückweisen mit der Erklärung: die beabsichtigte Adoption muß unterbleiben, weil ich die mir zustehende Addictio verweigern würde.[3])

---

[1]) Karlowa, Rechtsgeschichte 2, 245 f. 255 bekämpft Mommsen, indem er — was m. E. nicht angeht — den Eintritt des Adoptierten in das patrizische Geschlecht leugnet. — [2]) Mommsens letztes Wort zur Sache im Abriß d. r. Staatsrechts 9: „jede staatliche Mitwirkung scheint dabei ausgeschlossen; doch mögen entsprechende Prohibitivvorschriften uns unbekannt geblieben sein.“ — [3]) Auf Masurius Sabinus bei Gell. 5, 19, 11 f. berufe ich mich nicht, weil die z. B. von Zimmern. Röm. Privatrecht 1, 785 und Karlowa a. a. O. 2, 140, 2. 245 angenommene Auslegung (Zulassung der Adoption von Freigelassenen, jedoch

Wie aber verhielt es sich mit der Aufnahme von Sklaven in die Bürgerschaft durch Freilassung? Soll dieses Ereignis für das Gemeinwesen so gleichgültig gewesen sein, daß jeder Römer aus seiner Sklavenschaft Neubürger schaffen konnte „so viel als ihm beliebte“?

Th. Mommsen mußte oft genug diese Frage vor sich auftauchen sehen. Wie er zu ihr Stellung nahm, das ist sehr bemerkenswert. In einer älteren Abhandlung[1]) von 1859 würdigt er die persönliche Freiheit, wie sie von den Römern gedacht ist, klar und treffend. Sie sei kein privatrechtlicher, sondern ein publizistischer Begriff und könne nicht gewonnen werden ohne einen darauf gerichteten Gemeindebeschluß. Der erklärte Wille des Herrn, auf seine Herrschaft über den Hörigen zu verzichten, sei zwar wirksam, schaffe aber eine herrenlose Sache, nicht einen freien Mann.

Im gleichen Sinne äußert sich Mommsen noch im 3. Bande seines Staatsrechts[2]): „Die Freilassung des Sklaven laufe an sich der Konsequenz der römischen Rechtsbegriffe zuwider“, und „die testamentarische Manumission sei als Privatakt geradezu undenkbar“.

Begreiflich war von diesen Ausgangspunkten her der Weg zu den legitimen Freilassungen der geschichtlichen Zeit nicht ganz leicht zu finden. Am ehesten wird man sich wohl mit dém zufrieden geben, was im „Staatsrecht“[3]) zur Erklärung der Manumissio durch privates Testament beigebracht ist.

Mit gutem Fug haben neuere Forscher der römischen Urzeit die weitgehende Autonomie des testierenden Bürgers abgesprochen, die in unseren Quellen bezeugt ist. Ihre Anerkennung aber in einer jüngeren Epoche wird besser verständlich, wenn das Testament anfänglich durch Volksbeschluß

---

unter Ausschluß der Ingenuitätsrechte; vgl. Ulp. D. 1, 5, 27) immerhin die nächstliegende ist.

[1]) Über röm. Gastrecht und röm. Klientel, wieder abgedruckt in den Röm. Forschungen 1, 359. Dazu Mommsen, Röm. Geschichte [8] 1, 158 f. — [2]) S. 58 und S. 320; ebenso im Abriß 16 u. 23: „Der Privatakt der Freilassung kann ursprünglich rechtliche Wirkungen nicht gehabt haben.“ — [3]) Bd. 3, 1. Abt. S. 319 f. Ebenso Pernice, Formelle Gesetze 29.

Geltung erhielt, und wenn der Eintritt des Privataktes an die Stelle des Gesetzes durch das allmähliche Herabsinken der Volksbestätigung „zum Formale" vorbereitet war. Was insbesondere die Freilassung durch privates Testament anlangt, so ist sie vielleicht ziemlich spät[1]) und zuerst nur mit beschränkter[2]) Wirkung zugelassen. Erwarb der allein durch die Willkür seines Herrn befreite nicht das Bürgerrecht, sondern bloß „Rechtsschutz und Heimatsangehörigkeit", so erscheint die private Manumission weit weniger als regelwidrig und anstößig.

---

[1]) In welcher Zeit? Um diese Frage zu beantworten, müßte ich auf die Geschichte der römischen Testamente eingehen, die seit einigen Jahren der Gegenstand lebhaftesten Streites ist. Nur ein paar Worte füge ich ein. Die Römer: Quintus Mucius D. 50, 16, 120. Gai. 2, 224, Ulp. 1, 9 führen die testamentarische Freilassung auf die Zwölftafeln zurück. Demselben Gesetz wird auch eine besondere Bestimmung über den *statuliber* zugeschrieben. Vor allem ist es zweifelhaft, ob sich die einschlägigen Normen auf das öffentliche Testament vor den Komitien bezogen oder auf das private. M. E. sollte uns die Formel des *familiae emptor* bei Gai. 2, 104 daran hindern, in dem Texte der Zwölftafeln *uti legassit* . . . die Anerkennung des Manzipationstestamentes als solchen (selbst in seiner älteren Gestalt ohne Erbeinsetzung) zu finden. Ferner trifft, glaube ich, die schon von Quintus Mucius gelehrte Ausdeutung des *uti legassit* . . . auf die Erbeinsetzung und auf die Freilassung nicht den Sinn, den das Wort in der Zeit der Zwölftafeln hatte (anders Jörs, Rechtswissenschaft 1, 208, 4). Liegen uns aber nur späte, die alte Bedeutung des Legaltextes ändernde Interpretationen vor, so besteht keine Nötigung, die Manumission durch privates Testament ins hohe Altertum zu versetzen. — [2]) Diese Vermutung ist von Mommsen, Forschungen 1, 359. 364; Staatsrecht 3¹. 59. 131; Abriß 16. 23 aufgestellt, und zwar für sämtliche Manumissionen, auch für die Befreiung im Komitialtestament. Doch hängt sie bei Mommsen aufs engste zusammen mit der — sehr bedenklichen und, wie ihr Vertreter (Staatsrecht 3¹, 68f.) selbst einräumt, quellenwidrigen — Annahme eines rein patrizischen Urstaats, in dem es kein Bürgerrecht gab ohne Zugehörigkeit zu einem der Geschlechter. Daher sollen die legitimen Manumissionen sofort nach der Begründung der (Servianischen) patrizisch-plebejischen Gemeinde zu voller Wirkung gelangt, der Freigelassene also Bürger geworden sein. Mir aber scheint es nicht ausgeschlossen, daß noch in geschichtlicher Zeit der *per aes et libram* Testierende seinem Sklaven zunächst bloß geschützte Freiheit (nicht „quiritische") geben konnte, ähnlich wie durch mündliche Erklärung *inter amicos*.

XXIV.

Der Spruch des Assertors und der vermeintliche (typische) Scheinprozeß.

Jetzt aber fragen wir, wie sich Mommsen das Aufkommen der Stabfreilassung zurechtlegen mag, da sie für ihn[1]) doch „eine lediglich vom Willen des Eigentümers abhängige Prozedur“ war? Wie ist der schneidende Widerspruch zu vermeiden, der sich ergibt zwischen der Manumissio durch Privatwillkür und dem „publizistischen“ Wesen der quiritischen Freiheit?

Wenn ich recht verstehe, versucht Mommsen[2]) eine Abminderung der Schwierigkeit, die ihm natürlich nicht entgangen ist, in zwiefacher Weise. Im patrizischen Urstaat seien nur Manumissionen mit halber Wirkung denkbar gewesen, dagegen keine, die den Befreiten der Bürgerschaft einordneten.

Diese Antwort kann sich einigermaßen auf die „juristische Legende der Römer“ stützen, die wir aus Livius (2, 5, 9 f.) und Plutarch Popl. (7, 7) kennen. Nach der Erzählung dieser Schriftsteller wäre nicht eigentlich die Freilassung selbst[3]), sondern der Erwerb des Bürgerrechts durch die Befreiung *vindicta* von der Belohnung des Vindicius[4]) herzuleiten. Indessen ist damit wenig geholfen, wenn das widersinnige Manumissionsrecht bloß aus der Epoche der Könige entfernt wird, während es von der Stiftung der Republik ab, also in geschichtlicher Zeit vom Anfang an Geltung gehabt hätte.

Größeres Gewicht dürfte Mommsen selbst einer anderen Erscheinung beilegen, auf die er wiederholt aufmerksam macht, und die nicht er allein hervorhebt, sondern vor und neben ihm die ganze Romanistengemeinde.

Bekanntlich drückt der Spruch des Assertors nicht das

---

[1]) Staatsrecht 3 [1], 131. — [2]) Die in Betracht kommenden Stellen aus Mommsens Schriften oben S. 70 in A. 2. — [3]) Doch sagt Livius l. c. allerdings auch: *ille primum dicitur vindicta liberatus.* Deutlicher Plutarch l. c.: *(Οὐαλλέριος) ἐψηφίσατο πρῶτον ἀπελεύθερον ἐκεῖνον ἐν Ῥώμῃ γενέσθαι πολίτην.* — [4]) Vgl. übrigens diese Ztschr. R. A. 38, 88, 2 und oben S. 15 A. 1.

Freiwerden des Stichus aus, sondern unter Vorwegnahme des dem fertigen Geschäfte zukommenden Erfolgs das Freisein. An diese Eigentümlichkeit aber hat man[1]) allgemein ebenso tiefsinnige Betrachtungen wie weitgehende Folgerungen geknüpft.

So denkt Mommsen ohne Zweifel an die dem Freiheitsprozeß entnommenen Worte *liberum esse aio*, wenn er behauptet, das römische Recht habe „keine eigene“ oder „keine unmittelbare Rechtsform“ für eine den Herrn bindende Freilassung unter Lebenden entwickelt. Die Manumissio mit dem Stabe sei gar nichts Anderes als „die fiktive Anwendung der auf Freigebung einer zu Unrecht im Sklavenstand gehaltenen Person gerichteten Klage“, und diese Gestaltung des Rechtsaktes bedeute „geradezu eine Anerkennung der prinzipiellen Unmöglichkeit der Freilassung durch den Eigentümer des Sklaven“, weil, formell betrachtet, nicht die Freiheit gegeben, sondern die angeblich vorhandene geschützt werde.

Von diesen Sätzen dürfte wohl nur ein einziger die Probe bestehen. Anders als die Manumissio durch komitiales Testamentsgesetz gründet sich die Sklavenbefreiung unter Lebenden nicht auf ein *liber esto* des Herrn. Erklären aber läßt sich der Unterschied der Formen in befriedigender Weise aus der nichtgesetzlichen Herkunft der Stabfreilassung.

Geschaffen ist dieses Geschäft — wie es scheint in sehr alter Zeit — von den Juristen, und zwar in Anlehnung an die Freiheitsvindikation des Streitprozesses. Dabei war für die Rechtskünstler der leitende Gedanke derselbe, von dem man später bei den Injurezessionen Gebrauch machte.[2]) Wenn gegenüber der Vindicatio des Freiheitsassertors der Eigentümer des Sklaven förmlich auf sein Recht der Gegenvindikation verzichtet, und wenn ferner der Beamte namens der Gemeinde die Aktion bestätigt, so durfte man füglich die Freiheit des Stichus für rechtlich gesichert erklären. In solcher Gestalt war die Manumissio in der Tat eine Schöpfung, die sich bloß durch juristische Kunst herstellen ließ, weil sie

---

[1]) Es genügt wohl, neben Mommsen (oben S. 69 A. 1 und S. 70 A. 2) Girard, Manuel [4] 116 ff. zu nennen. — [2]) S. diese Ztschr. R. A. 38. 109. 113 und oben S. 5.

von vorhandenem ausging, und ihre Wirkung sich durchaus auf einleuchtende Erwägungen stützte.

Aus dem gesetzlosen Ursprung also leite ich wie die Verwendung des Assertors so den mit der Vindicatio von selbst gegebenen Spruch ab, der, die förmliche Aktion einleitend schon den Erfolg des fertigen Geschäftes verkündigt.

Übrigens hat der so gefaßte Text als Vermittler einer Manumissio zwar unsere Gelehrten in Erstaunen gesetzt, im alten Rom aber hat er kaum jemals dieselbe Beurteilung erfahren. Finden wir doch dieselbe Eigentümlichkeit, welche die streitlose Legisactio aufweist, auch bei dem wichtigen und uralten Manzipationskauf, der vermutlich als gemeinlatinische Verkehrsform schon vor der Gründung der Städte vorhanden war[1]) und gewiß kein Abkömmling der nur unter Mitbürgern gültigen Injurezessio ist.[2]) Hier wie dort fällt die Sprecherrolle dem gewinnenden, erwerbenden Teil (oder dessen Vertreter) zu, während der Mitspieler sich schweigend fügt.[3]) Wie bei der Legisactio stellt auch der Spruch des

---

[1]) Aus dieser Annahme erklärt sich am besten der in geschichtlicher Zeit festgehaltene Manzipationsverkehr zwischen Römern und Latinern: Ulp. 19, 4. Einen hergehörigen Fall aus dem J. 577 d. St. erzählt Liv. 41, 8. — [2]) Gegen Schloßmann, In iure cessio und Mancipatio (1904) haben sich W. Stintzing, Über die Mancipatio 13 f. und Girard, Manuel [4] 290, 7 erklärt. Für das höhere Alter der Manzipation kommen hauptsächlich in Betracht: das rohe Kupfer und die Wage, die ursprüngliche Beschränkung auf den Kauf, der als Entstehungsgrund des Eigentums im Formular genannt ist, die Liste der *res mancipi*, die nur Sachen des bäuerlichen Vermögens und die Rustikalservituten enthält, die Vornahme vor Zeugen (nicht vor der Obrigkeit), die Voranstellung in der Reihe der Eigentumserwerbsarten, obwohl die Manzipatio nicht allgemein anwendbar war (so bei Cic. top. 5, 28, Varro r. r. 2, 10, 4, Gai. 2, 22—24. 65, Ulp. 1, 16 u. 19, 3—6. 9, Paul. Fr. Vat. 50, Dioclet. Consult. 6, 10), endlich der Ursprung im latinischen Stammesrecht. Auf spätere Entstehung der Injurezessio deutet die Künstlichkeit des juristischen Aufbaus, die Mitwirkung des Magistrats, die Beschränkung auf den Verkehr unter Römern (Gai. 2, 65: *ius proprium est civium Romanorum*, Boeth. zu Cic. top. 28, Orelli p. 321; dazu unten S. 115 ff.). — [3]) Diese Form zeigt auch die *solutio per aes et libram* (Gai. 3, 174), für die doch heute niemand Abstammung von einer gerichtlichen Legisactio behaupten wird. — [4]) Über die Formel *liber est* bei prätorischen Freilassungen, die auch hergehört, s. Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 425.

Manzipatars nicht den Erwerbsvorgang als solchen fest, sondern das, was sich rechtlich daraus ergibt. Unter Römern[1]) lautet er so:

hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est[2]) *hoc aere aeneaque libra.*

Wer unbefangen beobachtet, wird in diesen Worten schwerlich zwei „Unwahrheiten"[3]) finden und noch weniger

---

[1]) Ein Latiner kann auch von einem Römer nicht Eigentum *ex iure Quiritium* erwerben. Ausgeführt ist dieser Satz unten in der Beilage S. 123 ff. — [2]) Die Veroneser Gaiushandschrift hat nach Studemund dreimal (1, 119. 2, 104. 3, 167) *esto;* aber Boethius in top. 5, 28 (Orelli-Baiter p. 322) las bei Gai. 1, 119 *est,* und *est* ist auch bei Paul. Fr. Vat. 50 handschriftlich überliefert (von Huschke, Mommsen in *esto* verwandelt). Was vorzuziehen sei, darüber streitet man. Eine Literaturübersicht bei Klein, Sachbesitz 32, 77, der sich selbst, Bechmann Kauf 1, 99 folgend, für die befehlende Form entscheidet. Dagegen verteidigt die LA. *est* neben Jhering besonders Karl Lachmann (zu Gai. 1, 119 ed. Goeschen 1842), der mit Recht die Formel bei Gai. 2, 104 für ungleichartig erklärt. Ihr fehlt das *meam esse aio;* daher ist *esto* hier nicht anstößig. Unerträglich aber ist, wenn wir den Imperativ annehmen, die Asymmetrie (Schloßmann) der beiden Sätze bei der Eigentumsmanzipation. So kann m. E. das von den „Alten" entworfene Formular nicht gelautet haben; erst in der späteren Kaiserzeit mag bald *est* bald *esto* gebraucht worden sein. Darnach verstehe ich den Spruch folgendermaßen: ich behaupte Eigentümer dieses Sklaven nach Quiritenrecht zu sein, und zwar ist er mir erkauft mit diesem Wägegelde. Selbst Schloßmann, Injurezessio 19 f. räumt ein, daß die Worte des Manzipatars, so gedeutet, dem „Vorwurf eines Verstoßes gegen die Logik" entgehen. Der zweite Satz ergänzt das im ersten gesagte; beide stellen die an das fertige Geschäft geknüpfte Rechtswirkung fest. Nur éin Unterschied fällt auf. Bloß der erste Satz beginnt mit *aio;* der Manzipatar fährt nicht fort: ich behaupte, daß der Sklave erkauft ist. Daß hierin eine Feinheit steckt, und worauf der Wechsel im Ausdruck beruht, das hat Jhering, Geist [3] II 2 S. 610 f. treffend dargelegt; vgl. auch Bechmann, Kauf 1, 58 f. Eine Bemerkung aber möchte ich hinzufügen. Der Wortsinn von *emptus est* weist wie auf die Kaufwirkung hin so auf das Geschehnis, den Kaufabschluß. Nur dieser letzteren Bedeutung wegen ist die „kategorische und objektive" Ausdrucksweise *emptus est* gewählt. Da der Sprecher selbst durch seine Handlung, die der andere (vielleicht wortlos) duldet (*patitur* bei Gai. 3, 169), den Kauf zuwege bringt, wäre es unangemessen gewesen, ihm die Worte in den Mund zu legen: *aio hunc hominem mihi emptum esse.* — [3]) So Schloßmann, Injurezessio

etwas verkehrtes. Vielmehr darf die Formel, wenn sie aus der Epoche des zugewogenen Kupfers herrührt, als ebenso zutreffend wie zweckmäßig gelten, da sie die Hauptwirkung des Geschäftes aufs klarste anzeigt.

Die Rede des Manzipatars aber als „Lüge" zu bezeichnen, das ist um deswillen unzulässig, weil es den Zuhörern nicht weniger als der sprechenden Partei wohl bekannt war, auf welchen Zeitpunkt das *meum esse aio* zu beziehen sei. Niemand wird getäuscht, denn alle wissen es, daß kein Stück der Manzipation irgend eine Rechtswirkung auslösen kann, so lang der Tatbestand des Geschäftes nicht vollständig geworden ist.[1]) Oder, um es deutlicher auszudrücken: bei der Manzipation wie bei der gerichtlichen Zession war der Spruch eingestellt auf den Zeitpunkt der Geschäftsvollendung. Darin aber steckt nichts, was unbegreiflich wäre, nicht einmal etwas, worüber wir staunen dürfen, da ähnliches auch im heutigen Verkehr vorkommt[2]), ohne daß der Vorwurf der Ungenauigkeit oder gar der Unwahrheit erhoben wird.

Die vorgreifende Fassung des Spruches und der Assertor mit dem Stabe haben den heutigen Gelehrten die Unterlage

---

(1904) 15. 18. 19f. Von einem „Lügner" und einer „Lüge" spricht er S. 15. 16. Neuestens (1905) Eisele, Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 82: „Rechtsbehauptung, die ... nicht wahr sein kann."

[1]) Gegen die von Bechmann, Kauf 1, 101f. vorausgesetzte Wirksamkeit einzelner Teile des Geschäftes vgl. Karlowa, Rechtsgeschäft 185 und besonders Klein a. a. O. 32ff. — [2]) A und B vereinbaren bei der Verhandlung über den Verkauf der Sache x als Gültigkeitserfordernis die Herstellung einer Vertragsurkunde mit der Namensunterschrift beider Parteien. Der Verkäufer A selbst besorgt die Niederschrift, und zwar schreibt er nach dem Diktat des B.: „A. verkauft dem B die Sache x um den Preis von 1000 Mk. A. ist verpflichtet ...." Hat B eine „Unwahrheit" ausgesprochen, und hat A Falsches niedergeschrieben? Zustandegebracht ist der Verkauf erst dann, wenn beide Unterschriften auf die Urkunde gesetzt sind; vorher bindet er nicht. Und dessenungeachtet „verkauft" A und „ist verpflichtet"! Hätte A etwa schreiben sollen: „gedenkt zu verkaufen", „wird verpflichtet sein"? Eine Urkunde mit solchem Texte würde unwahr werden, sobald sie unterschrieben ist. Und fraglos soll sie doch das Rechtsverhältnis feststellen, wie es aus dem fertigen Vertrag hervorgeht, nicht Auskunft geben über den Stand der Verhandlung im Augenblick der Niederschrift.

geboten für die Kennzeichnung der Manumissio *vindicta* als „Scheinprozeß“ oder „fingierter[1]) Prozeß“ oder gar als „fiktive Klage“.[2]) Mit diesen Worten glauben sie das **Wesen** der gerichtlichen Freilassung zu treffen.

Fragt man aber die römischen Quellen, so zeigt sich nirgends die Spur einer solchen Anschauung. Wenn die Manzipatio von Gaius eine *imaginaria quaedam venditio* genannt wird, so ist damit natürlich nichts ausgesagt über die Injurezessio oder die Freilassung. Und ebenso wenig Beweiswert hat eine Stelle in Isidors Orig. 5, 25, 32, aus der man éinen Satz auszuheben und mit einer unzulässigen Kürzung anzuführen pflegt.

Überliefert ist folgendes:

> *Cessio est propriae rei concessio, sicut est illud: Cedo iure propinquitatis. Cedere enim dicimus quasi concedere, id est, quae propria sunt, nam aliena restituimus, non cedimus. Nam cedere proprie dicitur, qui contra veritatem alteri consentit, ut Cicero: Cessit, inquit, amplissimi viri auctoritati, vel potius paruit.*

Wie Karlowa[3]) ohne Begründung die bestimmte Behauptung aufstellen konnte, „Isidor definiere“ mit den hier im Druck hervorgehobenen Worten „das *cedere* bei der In-

---

[1]) Wie unpassend diese Bezeichnung ist, selbst vom Standpunkt derer, die ein „Scheingeschäft“ in der Injurezessio sehen, das zeigt Bechmann, Kauf 1, 184 ff., der seinerseits vier Arten des juristischen „Scheins“ unterscheiden will: das symbolische, das imaginäre, das *dicis gratia* vorgenommene Geschäft und die Fiktion (a. a. O. S. 170 ff.). Unsere Schriftsteller bedienen sich aber nicht immer der von Bechmann vorgeschlagenen Terminologie. Oben im Texte ist Schloßmann bekämpft; dabei mußte ich den Spuren dieses Gelehrten folgen. Für Bechmann (a. a. O. S. 553 ff.) ist die Injurezessio (mit Einschluß der Stabfreilassung) weder symbolisch noch imaginär, sondern ein prozessualisches *dicis causa gestum*. Meines Erachtens trifft auch dies letztere nicht zu. [Verworfen ist die Absonderung der *dicis causa* Geschäfte von den „imaginären“ in der Abh. von Rabel, Ztschr. f. R.-G. R. A. 40, 300 ff.] — [2]) Der „Prozeß ein Schein“, der „fictive Prozeß“, die „fictive Anwendung der Klage“ und ähnliches z. B. bei Mommsen, Staatsrecht [3] I, 190. III [1], 58. 630, 1; Abriß 16. — [3]) Röm. Rechtsgeschichte 2, 382. Ebenso äußert sich R. Leonhard in Pauly-Wissowa R. E. IV, 906.

jurezessio", das ist schwer zu begreifen. Anscheinend ist ihm das beigefügte Zitat aus Cicero (pro Ligario 22) entgangen; denn dieser Zusatz rechtfertigt umgekehrt die Annahme, daß Isidors Gewährsmann bei der letzten Definition an den juristischen Kunstausdruck nicht gedacht hat. Eher wäre es zulässig, den Mittelsatz auf die gerichtliche Zession zu beziehen und dann, wegen des folgenden *nam*, weiter zu vermuten, daß der Verfasser in Erinnerung an die Legisactio noch auf die besondere Bedeutung des *cedere* hingewiesen habe, die der Schlußsatz ausdrückt. Allein auch so würden die Zweifel nicht entkräftet sein, die sich auf das Cicerozitat gründen; und mit Fug dürfte man es ein arges Wagnis nennen, wenn bei einem Kompilator von der Art Isidors auf ein verbindendes *nam* Gewicht gelegt wird.

Das ungenügende Zeugnis, dessen sich Karlowa bedient, ist m. W. das einzige, aus dem sich ergeben soll, daß den Römern bei der Injurezessio das Bewußtsein des trügenden Scheines nicht gefehlt hat. Indessen war er möglicherweise vorhanden, ohne von den Alten selbst erkannt zu sein.

Karlowa[1]) spricht es klar aus, wo seines Erachtens das bloß Scheinbare allein zu finden sei. Bei der gerichtlichen Zession, so sagt er, redeten und handelten alle Beteiligten wissentlich „contra veritatem".[2]) Und in der Tat mußte sich dieser Gedanke notwendig aufdrängen, nachdem man einmal den Götzen des typischen Scheingeschäftes und Scheinprozesses auch für das römische Recht aufgerichtet und ihm die Injurezessio zum Opfer gebracht hatte. Wer aber das zu beweisende nicht als schon bewiesen annimmt, der wird sich vielleicht mit der nüchternen Erkenntnis der vorgreifenden

[1]) A. a. O. 2, 382. 955. Nach der Schilderung von Karlowa ist die gerichtliche Zession ein so verkünsteltes und ungereimtes Gebilde, daß sie den Abscheu mindestens aller Ungelehrten erregen muß. — [2]) Ungefähr dasselbe drückt Bechmann a. a. O. 1, 554 so aus: „während die Parteibehauptungen (und ebenso das Stillschweigen des Beklagten im Prozesse) an und für sich nur eine deklaratorische Bedeutung haben, wirken sie hier konstitutiv" . . Diese letzten Worte dürfen nicht irremachen. Auch B. (a. a. O. 1, 177ff. 553f.) denkt sicher an den subjektiven Zweck, dem dann die „konstitutive" Wirkung entspricht.

Fassung der Sprüche begnügen und auf den mehr interessanten als richtigen „Schein" ganz verzichten.[1])

Freilich ist von anderen Schriftstellern noch anderes zur Begründung geltend gemacht. So betont man häufig die „prozessualische Form" und bezeichnet darnach die Injurezessio meistens als „Scheinprozeß". Da jedoch dieser Begriff von den Römern nicht überliefert ist, kann unsere Legisactio nur gemessen werden an demjenigen Dinge, das heute in der Wissenschaft den Namen „Scheinprozeß" führt.

Um festen Boden zu gewinnen, lasse ich die Begriffsbestimmung folgen, von der H. Degenkolb[2]) ausgeht. Wie dieser Gelehrte versichert, ist es „feststehende Terminologie", unter Scheinprozeß „die Anwendung prozessualischer Formen zu vertragsmäßiger Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges" zu verstehen.

Nun hängt aber alles davon ab, welche Vorstellung man vom „Prozeß" und demnach von den „prozessualischen Formen" hat. Degenkolb unterstellt von vornherein einen auf der Verschiedenheit der Zwecke ruhenden Gegensatz von Prozeß und Rechtsgeschäft (Vertrag). Daher würde er „prozessualische Formen" als solche gar nicht gelten lassen, wo der äußere Vorgang in keiner, auch nicht in trügender Weise auf den Rechtsschutzzweck hindeutet.

Indessen, sprachwidrig ist es gewiß nicht, Ausdrücke wie „Prozeß" und gar „prozessualische Formen" anzuwenden ohne jede Rücksicht auf die Zweckbeziehung. Wer den Begriff möglichst weit fassen wollte, könnte sich darauf beschränken, Gebundenheit der Rechtshandlung an den Gerichtsort (das *ius*) und an die Mitwirkung der Gerichtsobrigkeit zu verlangen. In diesem Sinne wäre die Injurezessio unzweifelhaft ein Prozeß, doch keineswegs bloß zum Scheine, sondern ein wahrer Prozeß. Niemand würde ja begreifen, was in dem Tatbestand der Legisactio bloß imaginär sein soll, und niemand — er müßte denn an prädestinierte

---

[1]) [In weiterem Umfang als es hier versucht ist hat neuestens (1906) Rabel, Ztschr. f. R.-G. R. A. 40, 290 ff. den Kampf gegen die typischen Scheingeschäfte aufgenommen.] — [2]) Einlassungszwang 236. Dazu Wach, Zivilprozeß 1, 50 f.

Wirkungen der Legisaktionen glauben — würde sagen können, die Injurezessio sehe so aus, als müßte sie diese Wirkung haben, während sie doch eine andere hat.[1])

Vergessen wir aber eines nicht. Es wäre verkehrt, für das moderne Juristenwort „Prozeß", mit dessen Hülfe wir die Injurezessio ergründen wollen, den Inhalt zu bestimmen, ohne vorher sorgsam zu erwägen, in welcher Gestaltung der „Prozeß" unserer Sprache sich am besten dazu eignet, die aus Rom uns überkommenen Baustücke zu tragen und ihre Verbindung zum glaubhaften Ganzen zu fördern.

Meiner Überzeugung nach wird der Darsteller der römischen Zivilgerichtsordnungen das nachgerade unentbehrliche Wort[2]) für einen Begriff vorbehalten müssen, den die römische Überlieferung unmittelbar und in klarer Ausprägung darbietet, und dem überdies in dem zu schildernden Gebiete eine alles Andere überragende Wichtigkeit zukommt. Hiernach dürfte die Wahl kaum noch zweifelhaft sein. „Prozeß" sollte für den Romanisten nur das heißen, was die Römer

---

[1]) Diese letzten Worte aus Bechmann a. a. O. 1, 178. — [2]) Die Entgegnung, es wäre doch besser, die lateinischen Quellenausdrücke beizubehalten, möchte ich besonders zurückweisen. Der Geschichtschreiber muß ein Mittler sein zwischen Vergangenheit und Gegenwart. Empfängt durch seine Sprache das Altertum eine moderne Färbung, so wird dieser Fehler mehr als wett gemacht durch die stärkere Belichtung, die schärferes Sehen ermöglicht. So haben uns ohne Zweifel Mommsens glückliche Verdeutschungen reichen Gewinn gebracht. — Und einen anderen Grund darf ich noch anführen. Der Gebrauch von Fremdwörtern ist eine sehr bequeme Zuflucht für Unklarheit und Unwissenheit. M. E. hat die sorglose Verwendung von *actio* und *iudicium* in den Abhandlungen der Neuzeit den Fortschritt in der Erkenntnis des römischen Gerichtswesens mindestens in gleichem Maße verzögert wie der gefährliche Mißbrauch, der mit dem deutschen Wechselbalg „Klage" getrieben wird (auch in den Erörterungen zum griechischen Prozeß). Jedes Lexikon weist unzählige Ausdrücke mit sehr vielen, oft weit auseinander liegenden Bedeutungen auf. Für *actio* und *iudicium* aber (mit denen die Philologen freilich nichts anzufangen wußten) soll das nicht gelten! Im Gegensatz hiezu halte ich folgendes Urteil für begründet. Wo ein heutiger Schriftsteller von der *actio* oder von der „Klage" oder vom *iudicium* spricht, ohne klar auszudrücken, was er meint, da mag der Leser (ich wiederhole ein bekanntes Wort) dies als Alarmschuß betrachten, der anzeigt, daß der Wirrwarr beginnt.

lis oder *iudicium* nennen.[1]) Der mit diesen Namen bezeichnete Vorgang und das daraus entspringende Rechtsverhältnis ist unter allen gerichtlichen Ereignissen weitaus das wichtigste. Dem *iudicium* sind bis zum Ende der klassischen Zeit die Streitbefestigung und das Privatgericht eigentümlich und selbst in Justinians Rechtsbüchern wirken diese Einrichtungen noch in der erheblichsten Weise nach.[2])

Ist für Rom[3]) ein „Prozeß" nur anzunehmen, wo die Parteien ein rechtliches, durch Urteil zu lösendes Streitverhältnis begründen, so haben wir unweigerlich auszuscheiden: das zur Konfessio in Jure und das zum Schiedseid führende Verfahren, ferner, von Ausnahmefällen abgesehen, die Zwangsvollstreckung, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das Sicherungsverfahren mit prätorischer Stipulatio und Missio u. a. m.

Weiter aber ist es unmöglich, von diesem Standpunkt aus der Kennzeichnung der streitlosen Legisactio als „Scheinprozeß" zuzustimmen. *Lis* und *iudicium* verlangen notwendig Streit, dagegen die Injurezessio und die Manumissio *vindicta* sind zwar gerichtliche, aber friedliche Geschäfte. Daher können die letzteren im Ganzen betrachtet schlechterdings nicht das Abbild eines „Prozesses" sein, und ebensowenig sind die Wirkungen hier und dort auch nur vergleichbar.

---

[1]) Anderer Ansicht ist R. Schott, Röm. Zivilprozeß (1904) 14. Über den römischen Prozeßbegriff s. Wlassak, Prozeßgesetze 2, 10 ff. Die wichtigsten Bedeutungen von *actio* (das Wort zeigt unter anderem auch die „Prozeßbegründung" und den „Prozeß" an) sind zusammengestellt in Pauly-Wissowa R. E. I, 303 ff., dazu diese Ztschr. R. A. 38, 86, 3 u. 170, 2. Daß *actio* von Haus aus nicht gerade auf „prozessualisches" Handeln oder doch auf Rechtsverfolgung hindeutet, das beweist die sicher uralte (s. Jörs, Rechtswissenschaft 1, 21 ff. u. 88, 5) Verwendung des Wortes für außergerichtliche Rechtsgeschäfte, wofür sich noch bei Paulus Belege finden: Fr. Vat. 47ª (Mancipatio), D. 17, 2, 65 pr. (die Bemerkung zu dieser Stelle in meinen Proz. G. 2, 41, 38 ist schon R. E. I, 303 zurückgenommen unter Berufung auf Labeo bei Ulp. D. 50, 16, 19), D. 45, 1, 80 (Stipulatio); ebenso bei Gai. 2, 102. 104 *(quod per aes et libram agitur)* und Ulp. D. 50, 17, 31 (Lenel: Ulp. n. 2886). In sehr weitem Sinne steht *actio* auch bei Celsus-Ulp. D. 24, 1, 3, 12. — [2]) Vgl. Pauly-Wissowa R. E. I, 306. IV, 216. — [3]) Es liegt mir fern, eine Meinung zu äußern über die Begrenzung des Prozeßbegriffs, die sich für das deutsche Reichsrecht am besten empfiehlt.

Meines Wissens hat es auch mit Ausnahme von Böcking und R. Leonhard[1]) kein anderer Gelehrter unzweideutig ausgesprochen, daß die Wirklichkeit, die dem „Schein" der Injurezessio und der Stabfreilassung entsprechen soll, im Streitprozeß zu finden sei.

Nur ein leiser Anklang an diese unhaltbare Vorstellung ist. es, wenn für die Vindicatio, auch wo ihr eine Zession gegenübertritt, das Allerweltswort „Klage" und für den Erwerber die Bezeichnung „Scheinkläger" gebraucht wird. Irreführend sind diese Namen besonders darum, weil sie den Gedanken[2]) nahelegen, als sei zuweilen im alten Legalverfahren der sein Recht verfolgende und des Streites gewärtige „Kläger" während der Aktion durch das Anerkenntnis des Gegners freudig überrascht worden und habe sich erst hinterher zum friedlichen, weil befriedigten Bürger verwandelt oder gar zum Erwerber.

Mir wenigstens erscheint es als ein seltsamer Kinderglaube, zu meinen, der Prätor habe jemals an den Mitspieler des Vindikanten die Frage gerichtet: *an contra vindicet,* ohne es im voraus zu wissen, wie die Antwort sein wird. Man vergleiche doch nur Gai. 2, 24 mit 4, 16! Die bei der Injurezessio bezeugte Frage kommt im formellen Streitverfahren gar nicht vor, während sie niemals fehlen dürfte, wenn ein Umschlagen der streitigen Legisactio in eine friedliche noch möglich wäre. Und selbst wer sich bloß an Gai. 2, 24 hält, konnte schon aus dieser Stelle eine gesündere Auffassung der gerichtlichen Legisactio schöpfen. In geschichtlicher Zeit ist sie nie etwas Anderes gewesen als ein in der Vorverhandlung genau vereinbartes Spiel, das, wenn es gültig sein soll, jede Überraschung ausschließt. Durch Gaius aber a. a. O. ist uns diese Erkenntnis vermittelt, weil dort der vom Prätor gefragte nicht etwa als *adversarius* des Vindikanten bezeichnet

[1]) Institutionen 175f. 273. Über Böcking, der nur bei der Manumissio einen Streitprozeß annimmt, vgl. oben S. 40 A. 5. Ob hier auch noch die Schriftsteller zu nennen wären, die — sehr unpassend — die Injurezessio als lis imaginaria bezeichnen (z. B. Girard, Manuel [4] 290), das ist mir doch zweifelhaft. — [2]) Der z. B. bei A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß 1, 459f. deutlich hervortritt. S. bekämpft von diesem Standpunkt aus die Scheinvindikation.

ist, sondern als *is qui cedit.* Daraus hätte man leicht ersehen können, daß die Frage nur an solche Personen gerichtet wird, die vor der Legisactio erklärt haben, zedieren zu wollen.

Als Führer der heutigen Gelehrten in Sachen des typischen Scheinprozesses ist oben Degenkolb genannt, der, wie die Anderen, einen auch die Konfessio in Jure umfassenden Prozeßbegriff voraussetzt. Nach der Lehre dieser Schriftsteller ist nicht das Streitverfahren, sondern die Vindicatio mit folgendem Anerkenntnis die Urform, als deren „unechte" Nachbildung sich die Injurezessio nebst der gerichtlichen Freilassung darstellt.[1]) Nur „scheinbar" aber ist die Vindicatio (der „Prozeß" oder die „Klage") in der Vereinigung mit der Zession um deswillen, weil sie sich als Rechtsschutzverfahren ausgibt, während sie in Wahrheit auf vertragsmäßige Begründung von Rechten, meist auf Veräußerung ausgeht.

Eben dieser Anschauung huldigt offenbar auch Mommsen[2]), wenn er von der Beteiligung des Beamten an der gerichtlichen Manumission sagt, sie sei „keineswegs öffentliche Bestätigung der Freilassung als solcher, da der Magistrat formell nichts tut als was anderweitig seines Amtes ist und seine Mitwirkung, deren wirkliche Bedeutung er nicht zu kennen braucht und offiziell nicht kennt, nicht verweigern kann".

Denkbar ist die hier angenommene Unkenntnis des Beamten nur dann, wenn die vor seinen Augen sich abspielende Formalhandlung zum mindesten zwei verschiedene Deutungen zuläßt. Was der Assertor und der als Herr des Sklaven auftretende Mitspieler auf der Gerichtsstätte vornehmen, das ist gewiß auch im Sinne Mommsens entweder eine („echte") Konfessio in Jure oder eine Manumissio. In der äußeren Erscheinung nicht[3]) unterscheidbar wären die beiden Aktionen zu sondern nach der zugrunde liegenden Parteienabsicht[4]).

---

[1]) Vgl. insbesondere Degenkolb, Einlassungszwang 245. 252f. 274 285 und statt aller Lehrbücher Sohm, Institutionen [11] 56f. — [2]) Staatsrecht 3 [1], 59. — [3]) Vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 103f. — [4]) Eine andere Art, die Scheidelinie zu ziehen, ist in dieser Ztschr. R. A. 38, 108 angedeutet.

und hieraus ergäbe sich auch eine Verschiedenheit der Wirkung.

Wer die Vorstellung eines „Scheinprozesses" im römischen Recht verwerfen will, braucht seine Angriffe nur gegen die letztgedachte Lehre zu richten, da diese — freilich nicht immer klar ausgedrückt — in der Wissenschaft nahezu die Alleinherrschaft behauptet. Doch würde auch so eine gründliche Erörterung der ganzen Frage zu weit abführen von der in diesem Aufsatz zu behandelnden Aufgabe. Daher beschränke ich mich auf einen einzigen Einwand, der wohl von allen der gewichtigste ist. Die beigefügte Begründung bringt aber bloß das unentbehrliche; eine Ergänzung der hier folgenden Skizze bleibt vorbehalten.[1])

XXV.

Freilassung und gerichtliches Anerkenntnis der Freiheit.

Über die Entstehungsgeschichte der Manumissio *vindicta* sind die heutigen Gelehrten im wesentlichen einig.[2]) Einen Freiheitsprozeß habe es in Rom notwendig von jeher gegeben. Dagegen sei nach glaubwürdiger Überlieferung eine rechtliche Freilassung nicht von jeher möglich gewesen. Aus jenem „Prozesse" nun sei die gerichtliche Manumission hervorgegangen. Dabei versteht man unter „Prozeß" allgemein auch das Verfahren mit Confessio, und eben zu dieser streitlosen Legisactio soll die Stabfreilassung im Abstammungsverhältnis stehen.

Als vermeintlich sichere Grundlage dient bei solcher Ableitung das Dasein und die Zulässigkeit eines gerichtlichen Anerkenntnisses im Streit um die Freiheit. Allein gerade diese Behauptung, die niemand anficht, ist ganz und gar unerweislich; ja sie dürfte noch einmal als naturrechtliche Phantasie modernen Ursprungs entlarvt werden.

---

[1]) Vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 102—104. — [2]) Vgl. etwa Degenkolb, Einlassungszwang 279; Tübinger Festgabe f. Jhering 141. 142f. Demelius, Confessio 85, 1. 99. 109. Sohm [11] a. a. O. 56ff. A. 6. 7. Voigt, Zwölftafeln 2, 56ff. Girard, Manuel [4] 116ff. 119.

Zum mindesten in den Formen der Legisactio hat das römische Recht für Freiheitssachen den in unserer Literatur überall vorausgesetzten „echten“ Prozeß mit Confessio gar nicht gekannt. Was zunächst die Quellen anlangt, so bewahren sie tiefes Stillschweigen über die hier geleugnete Einrichtung. Allerdings haben wir über die Zeit, um die es sich handelt, überhaupt nur lückenhafte Nachrichten; doch darf dabei eines nicht übersehen werden.

War es, wie Mommsen und Andere meinen, der Freilassung (ihrer „prinzipiellen Unmöglichkeit“ wegen!) nicht vergönnt, anders als in trügender Maske[1]) Eingang ins römische Rechtsleben zu finden, so muß es höchlich überraschen, ihr in den Quellen so oft zu begegnen, niemals aber auf eine verhüllende Bezeichnung zu stoßen, sondern immer auf Namen, die den wahren Gehalt geradezu herausschreien. Wäre es wirklich das Bestreben der alten Juristen gewesen, durch die Gestalt, die sie der Freilassung geben, den arglosen Bürgern das Wesen der Sache zu verbergen, oder hätte gar das ganze Volk der Quiriten in banger Scheu vor offener Anerkennung dessen, was Rechtens war den Vogel Strauß nachgeahmt[2]), so konnte das in Frage stehende Geschäft keinenfalls vom Anfang an unter den Namen *manumissio* und *liberatio vindicta* auftreten, oder es mußte mindestens daneben eine andere, diskretere Bezeichnung vorhanden sein, die für den „offiziellen“ Gebrauch bestimmt war. Ist es aber irgend wahrscheinlich, daß sich von dem älteren Namen nicht die geringste Spur erhalten hat, daß er gänzlich in Vergessenheit geraten konnte?

Eine Verstärkung erfahren unsere Zweifel an der gerichtlichen Confessio in Freiheitssachen, wenn die für den Privatprozeß in Rom zu allen Zeiten gültige Einlassungsordnung[3]) erwogen wird. Gezwungen zur Annahme des angebotenen Rechtsstreits wurde der Verklagte nur im Fall der Verfolgung eines Forderungsrechts; für die *liberalis causa* galt Einlassungsfreiheit. Glaubte also der wahre oder vermeintliche Eigen-

[1]) Girard, Manuel [4] 119 spricht von einer Epoche, où la réalité de l'opération a été reconnue sous son déguisement pour . . la vindicte. — [2]) Hier darf ich an Schloßmann, In iure cessio 41 erinnern. — [3]) S. diese Ztschr. R. A. 38, 123 f. 141 ff. 153 ff.

tümer des Stichus den Streit um die Freiheit nicht aufnehmen zu sollen, so hatte er bloß den Besitz preiszugeben, um den Prozeß von sich abzuwehren. Weder dem Stichus noch dem Assertor stand gegen den Herrn ein Anspruch zu auf ein die Freiheit betreffendes Anerkenntnis. Wenn hiernach die Feststellung des Personenstandes auf gerichtlichem Wege nur möglich war unter Mitwirkung eines streitlustigen Gegners, so diente einigermaßen als Ersatz die Eintragung in die Bürgerliste. Stichus hatte sich an den Zensor zu wenden und mochte diesen von seinem Rechte zu überzeugen suchen.

Konnte aber nicht zuweilen der Herr selbst den dringenden Wunsch haben, die Freiheit des Knechtes festzustellen? Wie, wenn er hiezu bereit war in liberaler Absicht oder um der gebotenen Gegenvorteile willen?

Unter solchen Umständen mußte er zur Manumissio greifen, die wie das einzige so auch ein völlig taugliches Mittel war, um das zu erreichen, wozu man allenfalls die „echte“ Confessio hätte verwenden können. Die letztere zu ersetzen, dazu war die Stabfreilassung um so eher geeignet, als sie unzweifelhaft ein Anerkenntnis der gegenwärtigen Freiheit des Stichus enthält. Weiter aber steckt in ihr deutlich erkennbar eine Veräußerung: der Verzicht auf das Herrenrecht, oder, anders ausgedrückt, der gewollte Ausschluß von der Vindikation des Knechtes, wirksam wie für den Manumissor so für die Rechtsnachfolger; ein Inhalt also, dessen auch die „echte“ Confessio nicht hätte entraten können.

Sinnlos dürfte man diesen Verzicht nicht nennen, selbst wenn er von einem Herrn ausging, der von seinem Nichtrecht überzeugt wäre. Denn trotz solcher Meinung könnte das Eigentum zustehen, und auf dieses etwa vorhandene Recht ist der Verzicht gerichtet. Auch für Stichus ist die Manumissio seitens eines Pseudoherrn durchaus nicht wertlos. Seine Freiheit ist gewiß besser geschützt, mindestens leichter beweisbar, wenn er dem ihn verfolgenden Vindikanten eine gerade von diesem vorgenommene Manumissio entgegenhalten kann.

Leistet in der gedachten Richtung die Stabfreilassung mindestens dieselben Dienste wie die fälschlich vorausgesetzte

Confessio, so dürfen auch im übrigen der letzteren nicht weitergreifende Rechtsfolgen zugeschrieben werden als der ersteren.

Mit irriger Berufung auf das Urteil im Libertätsprozeß[1] und ebenso irriger Gleichsetzung der *res iudicata* und der Confessio spricht man zuweilen etwas unvorsichtig von einer „absoluten" Wirkung des Anerkenntnisses, das die Freiheit betrifft. In Wahrheit kommt dem als Vorbild dienenden Richterspruch in der *lis liberalis* absolute Kraft kaum in höherem Maße zu als der Freilassung. So wenig diese, wenn ein Pseudoherr sie vorgenommen hat, dem Eigentümer sein Recht am Stichus entziehen kann, so wenig vermag das die richterliche Sentenz und die Confessio.

Darin aber könnte man einen wichtigen Unterschied finden, daß die Manumissio stets einen Libertus schafft, während dem Stichus, der in Jure als Freier anerkannt wurde, möglicherweise die Rechtsstellung eines Freigeborenen gebührt. Allein selbst diese Behauptung geht fehl.

Bei der „echten" Confessio würde der Spruch des Assertors das *liberum esse* auch nur für die Gegenwart, genauer: für den Zeitpunkt der Legisactio bejahen, und der Mitspieler würde eben dies als richtig einräumen. Dagegen bliebe die weitere Frage völlig unberührt, wann[2]) und wie Stichus zur

[1]) S. z. B. A. Schmidt, Pflichtteilsrecht 129, 12, der sich aber wohl nur im Ausdruck vergriffen hat. Richtig bestimmen die Tragweite des Urteils in der *liberalis causa* Savigny, System 6, 473, Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß d. gem. Rechts 2, 337; die der Confessio A. S. Schultze Privatrecht 1, 461 f. — [2]) Wenn Girard, Manuel [4] 118 sogar sagt: l'affranchissement par la vindicte ... se présente comme la reconnaissance d'une liberté passée, so leitet ihn eine vorgefaßte Meinung, die der Text des Spruches durchaus nicht rechtfertigt. Selbst im Vindikationsstreite behaupten die Parteien lediglich, jetzt im Zeitpunkt der Litiscontestatio Eigentümer zu sein. Daß sie hier zur Begründung ihrer Intentio immer auf ein vor der Vindicatio liegendes Ereignis hinweisen müssen, darüber ist freilich kein Zweifel. Was sie hierzu nötigt, das ist die Contravindicatio, die nur im Streitprozeß vorkommt. Auf den Widerspruch des Gegners ist natürlich kein Rechtserwerb zu gründen. Wo aber an die Stelle der Konträraktion ein *in iure cedere* des Mitspielers tritt, da fällt mit der Vindikation zeitlich die Entstehung des vom Vindikanten behaupteten Rechtszustandes zusammen. War dieser etwa vorher schon vorhanden, so hindert weder die Zessio

Freiheit gelangt ist, ob durch Geburt oder später. Anderseits entscheidet wiederum die Manumissio keineswegs endgültig die Standesfrage, obwohl sich der Freilasser allerdings auf die Legisactio berufen kann zur Begründung seiner Patronatsrechte. Indessen steht dawider der Gegenbeweis offen. *Veritati et origini ingenuitatis manumissio quocumque modo facta non praeiudicat:* belehrt uns Paulus in seinen Sentenzen (5, 1, 2).[1])

Vielleicht am deutlichsten ergibt sich die Unhaltbarkeit einer die absoluten Rechte betreffenden Confessio in Jure, wenn man fragt, wie die mannigfachen Belastungen und Beschränkungen der Zession und Manumission im Leben sich behaupten konnten, da doch der Umgehung geradezu die Bahn gewiesen war durch die Zulassung gerichtlicher Anerkenntnisse, die sich von jenen Geschäften in der äußeren Form gar nicht[2]), sondern nur im subjektiven Zweck unterschieden, und die in manchen Punkten einer abweichenden Ordnung folgen mußten.

Betreffs der soeben vorausgesetzten Rechtsverschiedenheit darf freilich nicht verschwiegen werden, daß darüber ganz befriedigende Äußerungen m. W. in der Literatur nicht vorliegen. Zumeist hebt man[3]) nur hervor: die Confessio in Jure habe bloß deklarativ gewirkt, die Zessio dagegen (und die Stabfreilassung) konstitutiv. Doch dürften mit einer Wirkung der ersteren Art die sehr erheblichen, Dritte berührenden Rechtsänderungen, die sich in gewissen Fällen an die Injurezessio knüpfen, nicht wohl vereinbar sein. Demelius wenigstens spricht es einmal klar aus, „deklarativ" das bedeute eine „nur inter partes", „konstitutiv" „eine auch von Dritten anzuerkennende Wirkung".

Wird aber diese Auffassung zugrunde gelegt, so möchte

---

noch die Manumissio den Berechtigten daran, auf den älteren Entstehungsgrund zurückzugehen; vgl. übrigens Paul. D. 41, 2, 3, 4; D. 44, 2, 14, 2.

[1]) Dazu Ulp. D. 49, 15, 21 pr. Sev. Alex. Gord. Phil. C. I. 7, 14, 1–3. I. 1, 4, 1. Über eine von Justinian (C. I. 8, 22, 6) beseitigte Erschwerung des Ingenuitätsprozesses vgl. Saturn. D. 40, 14, 2, 1f. Pap. D. 40, 14, 4. — [2]) S. oben S. 82 A. 3. — [3]) Z. B. Demelius in Grünhuts Ztschr. 11, 744, Giffard, Confessio 44; s. auch Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte 2, 385.

man gern Aufklärung erhalten über das Nebeneinander von Zession und Confessio in der Praxis.

Zum Beispiel. Zwei gesetzliche Erbansprecher sind im Streite. A hat die Erbschaft angenommen, kommt aber später, noch vor der Streitbefestigung zur Überzeugung, — mit Recht oder Unrecht — daß nicht er, sondern B der wahre Erbe sei. Nun entschließt er sich — ohne Not — dem letzteren gegenüber zur Confessio in Jure. Welche Folgen soll dieses Geschäft haben? Erschwert ist die Entscheidung durch Gai. 2, 35 und Ulp. 19, 14 f. Das klassische Recht sucht die Veräußerung des schon erworbenen Nachlasses als solchen zu hintertreiben durch die Bestimmung, daß die Schulden nach wie vor der Zession den Erben treffen, während die Forderungen untergehen. Ist diese Norm auf unseren Fall anwendbar?[1])

Hätte man in Rom die Erledigung eines Erbstreites, statt durch unabwendbares Urteil, durch gerichtliches Anerkenntnis überhaupt zugelassen, so wäre der Verlust der Nachlaßforderungen eine schlechthin unbegreifliche Härte gegen A und B. Haltbar wäre nur die andere Entscheidung, die — Demelius zufolge — so lauten müßte: die Confessio ist ohne Einfluß auf die Gläubiger und Schuldner des Nachlasses. Denkt man sich aber das „echte" Anerkenntniss, das auch vom wahren Erben ausgehen kann, befreit von den Nachteilen, welche die Zession bedrohen, so wäre der von Gaius bezeugte Rechtssatz ein Schlag ins Wasser gewesen. Die Beteiligten würden es kaum jemals eingeräumt haben, daß ihr Geschäft eine Zession sei; im Leben hätte unausweichlich die von den Parteien so genannte confessio de hereditate rasch die Alleinherrschaft errungen.[2])

Ähnliche Schwierigkeiten mußten bei der Stabfreilassung

---

[1]) Gaius' Worte l. c. treffen insofern nicht zu, als er zedieren läßt den *is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas*, während im obigen Fall die Erbberechtigung zweifelhaft ist. — [2]) Nebenbei: es gibt keine Injurezessio der väterlichen Gewalt und des testamentarischen Erbrechts. Der Ausschluß dieser Geschäfte wäre aber vergeblich erfolgt, wenn die Römer eine die genannten Sachen betreffende Confessio in Jure anerkannt hätten.

auftauchen, wenn ihr, wie man allgemein behauptet, eine entsprechende Confessio in Jure[1]) zur Seite stand.

Bekanntlich waren die Manumissionen in Rom schon in sehr alter Zeit (seit dem J. 397 d. St.) einer fünfprozentigen Steuer unterworfen, die dann durch mehrere Jahrhunderte in Geltung blieb; zuletzt ist sie noch nachweisbar unter Kaiser Macrinus.[2]) Über das Einführungsgesetz berichtet Liv. 7, 16, 7 so:

⟨*Cn. Manlius*⟩ .. *legem novo exemplo ad Sutrium in castris tributim de vicesima eorum, qui manumitterentur, tulit.*

Der in den Inschriften übliche Name der Steuer ist *vicesima libertatis.*

Nun wäre es gewiß sinnlos gewesen, diese Abgabe auch zu fordern, wenn ein Mensch, der bisher zu Unrecht als Sklave angesehen war, in Jure die Anerkennung seiner Freiheit erzielt hat. Anderseits hätte man doch als Regel die Erstreckung der Vicesima auf alle gerichtlichen Konfessionen de libertate kaum entbehren können, um den Steuerertrag aus der Vindiktafreilassung zu sichern und die Umgehung des Gesetzes zu verhindern. Wer Mommsen folgt, dürfte auch nicht auf den Magistrat hinweisen, der berufen war, seine Mitwirkung zu versagen, wenn ihm die Parteien nicht durch glaubwürdige Aussage Einblick gewährten in das Wesen des Geschäftes. Denn der Beamte muß ja, wie man meint, blindlings mittun und weiß „offiziell" gar nicht, was die Handlungen der Parteien und sein eigener Spruch bedeuten.

Wenn aber in der Überlieferung die hier angenommene

[1]) Absolute Wirkung würden die Meisten dieser Confessio wohl im selben Umfang zusprechen wie dem Urteil in der *liberalis causa.* Vgl. besonders Degenkolb, Einlassungszwang 279, auch Bechmann, Kauf 1, 554f. und oben S. 86 A. 1. Wie Demelius die Frage beantwortet hätte, das lasse ich unentschieden. — [2]) S. O. Hirschfeld, Die kais. Verwaltungsbeamten (1905) 106ff. Mommsen, Röm. Geschichte [6] 1, 300 betrachtet die *vicesima libertatis* als Luxussteuer, die zugleich den Zweck hatte, die nicht wünschenswerte Vermehrung der Freigelassenen zu hemmen. Über die Frage, die ich nicht für „müßig" halte, wer die Steuer trug, s. Marquardt, Staatsverwaltung [2] 2, 281, 6f., dazu Hirschfeld a. a. O. 107, 1.

Schwierigkeit nirgends eine Spur hinterlassen hat, wenn insbesondere die Manumissio niemals unter dem Namen *confessio* erscheint, so ist der Schluß wohlberechtigt, daß die Römer jene Schwierigkeit gar nicht gekannt haben. Ließ die Legisactio, die dem Freilassungszwecke diente, nur eine einzige Deutung zu, während ein Anerkenntnis in Freiheitssachen (als Ersatz des Urteils) ausgeschlossen war, so konnte auch die Vicesima durch Falschmeldung der Manumissio nicht erspart werden.

Zum gleichen Ergebnis führt eine Betrachtung des oben auf S. 18 erwähnten Senatuskonsults vom J. 577 d. St. bei Livius 41, 9, 11.

Um das Eindringen der Latiner in die römische Bürgerschaft auf einem Schleichweg zu hintertreiben, beschloß der Senat eine Anweisung an die bei der Manumissio mitwirkenden Beamten. Sie alle sollten, bevor sie die Freilassung bewilligen, vom Freilasser einen Eid verlangen, durch den bekräftigt wird, daß das Geschäft nicht dem Zwecke diene, einen Bürgerrechtswechsel herbeizuführen *(civitatis mutandae causa)*. Gerichtet war der Senatsbeschluß gegen Manumissionen, nicht *ex servitute*, sondern *ex mancipatione*[1]; doch tritt diese Beschränkung im Texte[2]) des Beschlusses nicht besonders hervor. Da sich die beiden Arten der Manumission, wenn die Vindiktaform gewählt war, im Vorgang anscheinend völlig deckten[3]), wollte man vielleicht den Beamten freie Hand lassen, den Eid überall zu fordern, wo

[1]) So nennt Gai. 1, 135. 137. 2, 141. 3, 6 die Freilassung des freien Hörigen. — [2]) Vgl. oben S. 18 A. 1. — [3]) Gai. 1, 138 bezeugt die Anwendbarkeit der Manumissio *vindicta* auf die Hörigen *in causa mancipii*. In 1, 119 ist die Manzipatio mit dem für die Eigentumsveräußerung bestimmten Formular: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio* beschrieben. Hinzugefügt ist (1, 120) die Bemerkung: *eo modo et serviles et liberae personae mancipantur*. Die Gleichheit der Wortformel hebt der Jurist außerdem in 1, 123 hervor: *cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem verbis mancipio accipiantur, quibus servi*. Hiernach darf wohl die Gleichheit der Spruchform auch im Fall der Freilassung *(vindicta) ex servitute* und *ex mancipatione* als sehr wahrscheinlich gelten. Daß der freie Hörige testamentarisch mit einem *liberum esse iubeo* zu manumittieren war, das sagt Gaius ebenda (1, 123; vgl. dazu 2, 267).

sie Verdacht schöpften, mochte auch das Geschäft als Entlassung *ex servitute* angemeldet sein.

Um so auffälliger wäre dagegen eine andere Lücke im Senatuskonsult. Nach dem überlieferten Texte soll zum Eid angehalten werden: *qui eum manumitteret*, d. h. also der Bürger, der erklärt, seinen Hörigen freilassen zu wollen. Wenn statt dessen der Herr dem Assertor erwidert, er beabsichtige der *in libertatem* Vindicatio gegenüber zu „konfitieren", so hätte ihn die Pflicht nicht getroffen, den Eid zu schwören. Ist es aber denkbar, daß der Senat diesen, dem blödesten Auge erkennbaren Weg, das Gesetz zu umgehen, unversperrt ließ? Die Antwort kann da nur lauten: jener Weg wurde nicht verschlossen, weil er nicht vorhanden war.

Endlich darf in ähnlicher Weise wie das Steuergesetz und das Senatuskonsult auch die Lex Aelia Sentia zur Bekräftigung der hier vertretenen Ansicht benutzt werden. Ich erinnere bloß an die Bestimmungen, die das Alter des zu Befreienden und des Freilassers betreffen, und an das Erfordernis der *causae probatio.*

Stellt man sich den Magistrat noch in der Legisactio der Kaiserzeit als willenlosen Figuranten vor[1]), so hätte er bei einfachen Manumissionen mitwirken müssen, die seiner Überzeugung nach vielmehr vors Konsilium gehörten, und die daher nichtig waren oder doch von Rechts wegen nicht die Vollwirkung haben konnten, wie sie der Vindikationsform entsprach.[2]) Tatsächlich hätten sich gewiß solche Geschäfte

[1]) Mommsen u. A. heben keine Änderung hervor, die in der Stellung des *lege* agierenden Magistrats eingetreten wäre; vgl. aber z. B. Cic. in Verr. 2, 16, 39. Dagegen ist nach Girard der Gerichtsbeamte wenigstens seit der Lex Aebutia ein Normalmensch, dem auch in der Legisactio nicht weiter angesonnen wird, Vernunft und Willen auszuschalten. — [2]) Ob die einfache (ohne *consilium*) Vindiktafreilassung eines noch nicht Dreißigjährigen nach dem Aelischen Gesetz prätorische Freiheit brachte (so anscheinend Gai. 1, 17. 29. 31), oder ob diese Folge nur angeordnet war für die testamentarische Manumission eines Jugendlichen (so Ulp. 1, 12), das ist bestritten; vgl. Brinz in Zwei Abhandlungen aus d. R. R. 9 ff. (1884). Völlig wirkungslos ist ohne Zweifel die vor dem Konsilium nicht gerechtfertigte Vindiktafreilassung, die ein Herr unter zwanzig Jahren vorgenommen hat; s. die Belege oben S. 10 A. 2.

häufig genug in unangefochtener Geltung behauptet trotz des Nichtigkeitsgrundes. Und nun denke man sich noch den Ausweg hinzu, der — wie man einräumen müßte — dem Freilasser offen stand, um etwaigen Einwendungen des Beamten zu begegnen. Die Parteien brauchten nur vorzugeben, daß es sich um Feststellung bereits vorhandener, nicht um Erteilung neuer Freiheit handle, wenn sie der Lex Aelia ausweichen wollten. Denn die beschränkenden Vorschriften des Gesetzes waren natürlich auf das „echte" Anerkenntnis schlechthin unanwendbar.

Doch selbst wenn man bei den Beamten der Kaiserzeit eine ihnen zustehende Denegation des *lege agere* voraussetzt, hätten der Freilasser und der von ihm erwählte Assertor sicher oft den Versuch gemacht, den Aelischen Normen zu entgehen durch Anmeldung einer Confessio statt einer Manumissio. Um die Sachlage ins klare zu bringen, wäre ein vorläufiges Ermittelungsverfahren unvermeidlich gewesen, in dem es darüber zur Entscheidung kam, ob die Parteien Glauben verdienen, und ob sie nach ihrem Begehren zur gerichtlichen Confessio zuzulassen oder aber anzuweisen seien, vorerst einen triftigen Manumissionsgrund darzutun und im Falle des Gelingens den Stichus *vindicta* zu manumittieren.

So oft nun in unserer Überlieferung das Aelische Recht erwähnt oder gar ausführlich erörtert ist, niemals hören wir doch etwas über Hindernisse, die sich der Durchführung des Gesetzes entgegenstellten infolge des Nebeneinander von Manumissio und Confessio. Ohne Zweifel wieder ein bemerkenswertes Zeichen für das Nichtdasein einer Einrichtung, von der so störende Nebenwirkungen ausgehen mußten, daß sie schwerlich ganz verschollen wären.

Wie sehr aber in Rom Maßregeln nötig waren, um Versuche zu unterdrücken, die auf gesetzwidrige Änderung der Statusverhältnisse abzielten, dafür haben wir ein klares Zeugnis in dem strengen Senatsbeschluß gegen die Durchstecherei aus der Zeit Domitians (bei Gaius D. 40, 16, 1).

Wollte der Herr seinem Sklaven Stichus Freiheit und Ingenuität verschaffen, so wies er ihn an, mittels *proclamatio*

in ingenuitatem[1]) den Freiheitsprozeß vorzubereiten. Im Streitverfahren ließ er sich sodann seinem Plane gemäß vom Assertor *libertatis* besiegen. Dies ist der Schleichweg zur Erlangung angeborener Freiheit, den das gedachte Senatuskonsult versperren will, indem es die Bürger zur Aufdeckung der Kollusion aufruft und dem Kläger, der in der *retractatio* Erfolg hat, zur Belohnung den Stichus als Sklaven zuspricht.

Längst hätte es bemerkt werden sollen, daß hier die Durchstecherei im Streitprozeß mit schwerer Strafe bedroht wird, während nichts bekannt ist über die Verhütung betrüglicher Anerkenntnisse in Jure, die auf Verbesserung des Personenstandes ausgehen.[2]) Und doch wäre es für die Sklaveneigentümer viel bequemer gewesen, zur Umgehung des Gesetzes eine Confessio in Jure zu veranstalten, statt einen Rechtsstreit hervorzurufen und darin durch Täuschung oder in noch schlimmerer Weise auf die Spruchrichter einzuwirken, um ein Urteil zugunsten der Freiheit zu erlangen.

Verständlich ist das, was die Quellen aufweisen und was sie anderseits vermissen lassen, nur unter éiner Voraussetzung: dann nämlich, wenn in Statussachen der Streitprozeß unabwendbar, m. a. W. durch gerichtliches Anerkenntnis nicht zu ersetzen war.

Nicht alle, nur die wichtigsten Gründe[3]), die eine wirksame Feststellung der Freiheit durch Confessio in Jure in den Formen der Legisactio ausschließen, sind im vorstehenden geltend gemacht. Doch dürften sie kräftig genug sein, um den Glauben an die bisherige Lehre zu erschüttern. In den

---

[1]) Auf die Verbindung der Freiheits- und Ingenuitätsfrage in der *liberalis causa* macht Puchta, Institutionen [10] 2, 126 aufmerksam; dazu Grünhuts Ztschr. 19, 718. 719, 48 und zu den Stellen, die Puchta anführt, Diocl. C. I. 7, 20, 1. — [2]) Bedeutsam ist es auch, daß Diocletian C. I. 7, 20, 2 die Unzulässigkeit, den Stand von Personen *libertinae condicionis* durch *privata pacta* abzuändern, herleitet von der im Ninnianischen Senatusconsult angedrohten Strafe *contra collusorem* (vgl. Justinian C. I. 6, 4, 6 u. 26). Das von Diocletian a. a. O. genannte S. C. kann dasselbe sein, das Gai. D. 40, 16, 1 anführt. — [3]) So wäre aus dem Recht der Injurezessio noch manches zu gewinnen, insbesondere aus den Nachrichten über die *tutela cessicia* (Gai. 1, 168—172. Ulp. 11, 6—8); ferner aus dem Titel des C. Iust. 7, 16 (c. 6. 22. 24. 39. 27 § 1).

Quellen ist die bekämpfte Confessio nirgends[1]) zu finden. Mit dieser Tatsache aber wird man ernstlich rechnen müssen, und keinesfalls wird man sie beseitigen dürfen durch die willkürliche Annahme, daß, wo ein Prozeß möglich ist, die Erledigung des Streites auch zugelassen sein muß mittels Anerkenntnisses.

Wie es Sachen gibt, die dem ordentlichen Prozeß vorbehalten und dem Schiedsverfahren entzogen sind, weil ihre Erledigung in hohem Maße die Interessen der Gesamtheit berührt, so ist aus eben diesem Grunde auch der Ausschluß der *liberalis causa* sowohl vom Schiedsgericht[2]) wie von der

[1]) Eine Erörterung des wahrscheinlich interpolierten Satzes in den D. 42, 2, 6, 2 (Ulp.): *omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere*, gehört nicht hieher, da er — wenn echt — nur ein Zeugnis für spätklassisches Recht wäre. Die Interpolation ist jetzt allgemein zugestanden; s. die Nachweisungen bei Giffard, Confessio 169, 1; Nouv. revue hist. de droit XXIX (1905), 455, dazu Kipp in Pauly-Wissowa R. E. IV, 867. — [2]) Julian D. 4, 8, 32, 6 nimmt vom Schiedsgericht aus das *famosum delictum* und die ins *publicum iudicium* gehörige Sache; Paulus, die Aufzählung fortsetzend, D. 4, 8, 32, 7 die *liberalis causa*, den Streit über Ingenuität oder Libertinität, die fideikommissarische Verpflichtung zur Freilassung und die Popularaktionen. Augenscheinlich sind durchaus Sachen genannt, die wegen ihrer Wichtigkeit für die Gemeinde als solche der Privatwillkür möglichst entrückt werden sollen (vgl. noch betreffs der Ingenuität Ulp. D. 1, 5, 27; ferner die Zitate aus C. I. oben S. 93 A. 3). Indes begründet Paulus a. a. O. gerade den Ausschluß der *liberalis causa* in etwas abweichender Weise mit den Worten: *quia favor libertatis est, ut maiores iudices habere debeat.* Obwohl der *favor libertatis* beim Freiheitsprozeß uralt ist (Gai. 4, 14. Pomp. D. 1, 2, 2, 24), erregt er bei Paulus a. a. O. doch einigen Verdacht, so daß Pernice, Berl. Festgabe f. Beseler 65, 1 wegen der *maiores iudices*, unter Hinweisung auf Justinian C. 3, 22, 6, die Vermutung der Interpolation aussprechen durfte. Pernice hätte noch hervorheben können, wie wenig das den Schluß der Erörterung bildende *idem dicendum est in populari actione* zu der voraufgehenden Begründung paßt. Vielleicht aber will Paulus gar nichts Anderes betonen als das große Interesse, das der Staat an der richtigen Entscheidung der Libertätsprozesse hat. So wird denn auch das fr. 32, 7 sowohl von C. Weizsäcker, Röm. Schiedsrichteramt 49 als auch von Matthiaß, Entwicklung d. röm. Schiedsgerichts 76 gedeutet. Erwiesen wäre die Echtheit des *favor libertatis* bei Paulus, wenn es feststünde, daß die Einreihung von Gai. D. 50, 17, 122 unter die Ediktsrubrik *qui arbitrium receperint* (so Lenel, Paling. 1, 198) zutrifft. Über die *maiores iudices* vergleiche man übrigens Lenel, Édit (1901) 1, 28, 1.

Confessio unschwer zu rechtfertigen. Wenn die Freiheit nach einem Ausspruch Marcians[1]) *non privata sed publica res est,* so muß sich die Staatsgewalt möglichst wirksamen Einfluß wahren auf die Ordnung der Standesverhältnisse, auch bei der Gestaltung des einzelnen Falls. Nun hätte freilich die amtliche Kontrolle, die bei der Freilassung mit dem Stab vorhanden war, beim „echten" Anerkenntnis in Freiheitssachen gar nicht fehlen können. Allein die Aufgabe des Magistrats wäre beim letzteren eine andere und wesentlich beschränktere gewesen als bei der ersteren. Wo es sich nach dem Vorgeben der Parteien bloß darum handelt, einen schon früher begründeten und nur verkannten Rechtszustand zur Geltung zu bringen, hätte der Beamte nicht leicht aus Gründen des öffentlichen Wohles die Genehmigung versagen können. Dagegen war er von vornherein zur Prüfung des Geschäftes vom Standpunkt der staatlichen Interessen aufgerufen, wo die Parteien ihre Aktion als Manumissio angemeldet hatten.

Nicht zu beseitigen ist das gesagte durch den Einwand, daß der Magistrat nicht gezwungen war, die beabsichtigte Legisactio als das gelten zu lassen, was sie nach der Behauptung der Parteien sein sollte. So richtig diese Bemerkung ist, so wenig kann sie hier ins Gewicht fallen; denn der Beamte wäre zumeist außerstande gewesen, ohne schwierige Untersuchung die Vorfrage zu entscheiden, ob seine Mitwirkung zu einer verschleierten Manumissio erbeten ist oder zu einer „echten" Confessio. Da man aber genötigt war, dem vielbeschäftigten Gerichte des Prätors grundsätzlich alle Sachen fernzuhalten, die eine eingehende Kognition verlangten[2]), so konnte nicht wohl anders geholfen werden als durch den Ausschluß der Confessio.

Die herrschenden Anschauungen über die Stabfreilassung wie sie Mommsen[3]) zum Ausdruck bringt, haben ihren Ausgangspunkt alle in der als selbstverständlich hingenommenen Abzweigung unseres Geschäftes vom gerichtlichen Anerkenntnis. Wenn aber den Römern der streitlose „echte Prozeß" über die Freiheit unbekannt war, so ist der Versuch natürlich un-

---

[1]) Dig. 40, 5, 53. — [2]) Vgl. Pauly-Wissowa, R. E. IV, 207f. — [3]) Oben S. 69. 71. 72. 82.

haltbar, die Manumissio *vindicta* als „Scheinprozeß“ zu kennzeichnen; denn dieser wäre ja einem bloß in der Einbildung unserer Gelehrten vorhandenen Muster nachgebildet worden.

Wenn ferner die mit der Zession des Eigentümers verbundene Vindicatio *in libertatem* nie etwas Anderes war als eine Freilassung und sich als solche auch immer ausgegeben hat, so ist es unrichtig, den Römern die „eigene Rechtsform“ für die Freilassung unter Lebenden abzusprechen, und folgeweise nicht minder unrichtig, in den überlieferten Rechtsakten die „prinzipielle Unmöglichkeit der Freilassung durch den Eigentümer“ ausgeprägt zu finden. Verfehlt ist es endlich bei dem vorsitzenden Beamten „offizielle Unkenntnis“ dessen, was die Parteien vor ihm agieren, anzunehmen, und als eine Künstelei erweist sich die Behauptung[1]): in der Manumissio werde „formell die Freiheit nicht vom Herrn und noch weniger vom Magistrat gegeben, sondern — freilich fälschlich — vorausgesetzt“.

Selbst ein Gelehrter wie P. F. Girard[2]), der so sehr geneigt ist, in der Legisactio das Unbegreifliche zum Ereignis werden zu lassen, wagt es nicht recht, der Vindiktafreilassung der geschichtlichen Zeit rückwirkende Kraft beizulegen. Seiner Meinung nach hätte es allerdings der Logik entsprochen, die Freiheit des Stichus auf einen Zeitpunkt zu beziehen, der weiter zurückliegt, als die Manumissio[3]), und den Stichus auch als *ingenuus* zu behandeln[4]); allein „on ne prend pas la fiction à la lettre, comme durent faire ses premiers inventeurs“. Daher seien die Rechtsfolgen der Manumissio: Freiheit und Patronat nur für die Zukunft entstanden, und die von einer Sklavin vor der Befreiung geborenen Kinder seien als unfrei behandelt worden.

So einleuchtend diese letzteren Sätze sind, so merkwürdig ist es, daß jemand das Gegenteil davon auch nur als möglich und für die Zeit der „Erfindung“ der vermeintlichen „Fiktion“[5]) gar als wirklich in Betracht ziehen konnte. Wird aber die Rückwirkung abgelehnt, so fällt auch die

[1]) Mommsen, Staatsrecht [3] 2, 374, 4. — [2]) Manuel [4] 118 u. 118, 1. — [3]) Man darf fragen: auf welchen Zeitpunkt? — [4]) Weshalb denn? S. oben S. 86 A. 2. — [5]) Gegen die behauptete „Fiktion“ s. oben S. 86 und S. 76 A. 1.

obige Behauptung zusammen, daß durch die Manumissio die Freiheit nicht erst gegeben werde; denn es ist nicht einzusehen, was sonst noch die Bedeutung dieser Worte sein sollte.

XXVI.

Der Beamte in der Legisactio. — Das Denegationsrecht. — Die Addictio als amtliche Genehmigung. — Cicero ad Att. 7, 2, 8.

Wodurch sich Mommsen bestimmen ließ, auf allerhand Sonderbarkeiten Gewicht zu legen, die er und Andere in der römischen Manumissionsordnung wahrnehmen wollten, das ist früher (S. 69, 71 f.) schon angedeutet. Die Freilassung ist, sofern sie Neubürger schafft, eine Sache von einschneidender Wichtigkeit für die Gemeinde als solche. Dessenungeachtet wäre nach der heute vorwaltenden Auffassung der Legisactio, die den Vertreter der Gemeinde zum ohnmächtigen[1]) Zuschauer der Parteihandlungen macht, die Befreiung mit dem Stabe und damit die Vermehrung der Bürgerschaft lediglich vom Gutdünken der Sklaveneigentümer abhängig gewesen.

Mommsen selbst hat es klar erkannt und offen zu-

[1]) Einmal, in den Röm. Forschungen 1, 364 spricht auch Mommsen von einer unmittelbaren oder mittelbaren „Bestätigung" der Manumission durch die Gemeinde. Doch denkt er sicher auch an dieser Stelle nicht an eine „materielle Kontrolle", da er im Staatsrecht 3 [1], 59, wo die Ohnmacht des Beamten betont ist, auf die ausführlichere Darlegung in den „Forschungen" verweist. Von anderen Schriftstellern, die sich im Sinne der herkömmlichen Legisaktionenlehre über die Stellung des Magistrats in der Manumissio *vindicta* äußern, nenne ich noch M. Rümelin, Selbstkontrahieren d. Stellvertreters 85, J. Kuntze, Festgabe f. O. Müller 70 f., Degenkolb, Tüb. Festgabe f. Jhering 149. Nach Mommsen, Staatsrecht [3] 2, 374 entsteht auch bei der Manumissio *censu* Freiheit und Bürgerrecht nicht durch die Willenserklärungen des Herrn des Sklaven und des Zensors, sondern „von Rechts wegen". Im wesentlichen ebenso Pernice, Labeo [2] 2 [1], 369, 2 und Degenkolb a. a. O., der aber bemerkt: „den Zensor hat zur Eintragung ... kein mir bekanntes Gesetz gezwungen." Überraschend nur, daß unseren Gelehrten ein solches Gesetz „bekannt" ist, das sich auf den *lege* agierenden Beamten bezog! Genannt hat es freilich m. W. noch Keiner.

gestanden, daß die Unvernunft der so geordneten Manumis-
daraus allein nicht begreiflich wird, wenn man hinweist a
die zweideutige Form, die den Römern den Kern der Sa
verhüllen mochte. So sieht er[1]) sich schließlich dazu gedrän
eine höchst merkwürdige, wie es scheint, wenig beacht
Anklage zu erheben.

Erklärlich — sagt er — seien die befremdlichen Norm
über die Erwerbung des Plebejats durch Freilassung „n
aus der ursprünglichen Geringschätzung des (jüngeren) Bürg
rechts in den patrizischen Kreisen". Wenn der Eigentüm
seinen Sklaven in schrankenloser Willkür zum Mitglied d
Bürgerschaft machen konnte, so sei das ein Satz, der „sch
und man möchte sagen höhnisch, wie er auftritt, den S
erkennen läßt, in welchem der römische Patriziat den Pleb
als Bürger gelten ließ. Ihm blieb er Klient und die Re
haltung dieser Bürgerschaft lag keineswegs in seinem Inte
esse."

Träfe dieses harte Urteil zu, es wäre vernichtend f
die namenlosen Patrizier, in denen man doch die ersten Be
gründer von Roms Größe vermuten möchte. Geradezu ve
brecherisch müßte ihre Politik heißen, da sie in verblendet
Adelsstolz das eigene Volk mutwillig ins Verderben getrieb
hätten. Indessen kostet es wenig Mühe, die Ehre jen
Männer wiederherzustellen und dauernd zu sichern. Mommse
Urteil ist ohne allen Zweifel irrig und ungerecht; denn
beruht einzig auf der schon wiederholt zurückgewiesen
Legisaktionenfabel, die ohne jeden Anhalt in den Quel
erst von den juristischen Gelehrten unserer Zeit erfunden i

War der Magistrat nicht eine Drahtpuppe, welche die Pa
teien nach Belieben in Bewegung setzten und der sie insbes
dere gewisse, für die Geltung der Legisactio unentbehrlich
Laute abpreßten[2]), war er vielmehr ein denkender Mensch m

[1]) Abriß d. Staatsrechts 23. Staatsrecht 3 [1], 128. 131, 1. — [2]) Ne
stens bezeichnet wieder ein Schüler von Girard: L. Boulard, Les in
structions écrites du magistrat au juge-commissaire (Paris 1906) 2
diese Anschauung, die aller Wahrscheinlichkeit ins Gesicht schläg
ja geradezu unmöglich ist, als l'opinion la plus sûre. Dagegen h
Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit (1905) 80, 10 sich mein
obigen Ausführung (in dieser Ztschr. R. A. 38, 81 ff.) angeschlossen, un

eigenem Willen und zudem — worauf der Name hinweist — den Bürgern gegenüber der Meister, der sich Gehorsam erzwingen konnte, war er endlich wie in späterer so in alter Zeit rechenschaftspflichtig nicht schlechthin wegen Verweigerung der Rechtspflege, sondern nur wegen grundlosen Versagens der Jurisdiktion, so erscheint es lediglich als gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflicht, wenn er bei Manumissionen, die ihm angekündigt wurden, die Interessen der Gemeinde in Erwägung nimmt und, wo er diese für gefährdet hält, das beabsichtigte Geschäft verhindert, indem er sich dem Mithandeln entzieht.

---

gleichzeitig (1904) Lenel (ebenda S. 404f.) für die *L. A. per manus iniectionem* die Ermächtigung des Magistrats verlangt. Ich möchte glauben, daß die Anhänger der alten Lehre sie jetzt nicht weiter festhalten können, ohne endlich die unerläßliche Begründung beizubringen. Nachzuweisen wäre erstens: ein jene Lehre bestätigender Quellenausspruch; zweitens, daß sie vereinbar ist mit dem Recht und der Geschichte der römischen Magistratur; drittens, daß, was sie verlangt, im Leben auch ausführbar war. Letzteres bestreite ich aufs entschiedenste. Girard selbst ist vielleicht vom Zweifel nicht ganz unberührt geblieben, als er (Organisation 1, 199f.) Stellung nehmen mußte zu dem — wie er (a. a. O. p. 200, 1) geneigt ist anzunehmen, voraebutischen und unter römischem Einfluß entstandenen — Stadtrecht von Bantia Z. 23—27 (Bruns, Fontes [6] p. 52f.). Das oskische Gesetz schreibt nämlich dem städtischen Beamten unter Androhung einer Mult vor, die angemeldete Legisactio nicht länger als 10 Tage hinauszuschieben. Mithin kann er innerhalb der gesetzlichen Frist ohne weiteres und auch später, wenn er die Mult nicht scheut, seine Mitwirkung zur Legisactio versagen. Die Frage ist wohl berechtigt, wie sich Girard diesem Zeugnis entziehen mag? Antwort: indem er die auf der Bantinischen Tafel anerkannte Gewalt des Magistrats willkürlich einschränkt. Mais, une fois les parties devant lui (d. h. vor dem Beamten), il ne peut pas empêcher la liaison du procès en refusant son concours. Hiernach wäre der Beamte zwar imstande, die Legisactio zu verhindern; doch müßte er sich hüten, die Parteien in seine Nähe kommen zu lassen. Hatten sie es erreicht, vor dem Tribunal zu stehen, so war der Gerichtsherr ihrer Macht rettungslos preisgegeben. Nur das verschweigt Girard, in welcher Entfernung vom Tribunal die Zauberkraft der Parteien (Organisation 1, 69) unwiderstehlich zu werden beginnt. — Meiner obigen Behauptung, daß für die Ohnmacht des voraebutischen Prätors bisher kein Quellenzeugnis beigebracht sei, wird wohl Girard (Organisation 1, 197f. Studi in onore di Fadda S. A. p. 7f.) das (Jheringsche) System der, die Verteidigung ersetzenden

Demnach ist die Lösung des Rätsels, das die Stabfreilassung anscheinend bietet, äußerst einfach. Die Geschäftsform, die in grauer Vorzeit von den „Alten“ geschaffen wurde, weist niemals etwas irrationales auf; unverständlich ist sie erst unter den Händen der modernen Gelehrten geworden, seitdem diese den willenlosen Magistrat entdeckt hatten, der in der Legisactio, statt zu gebieten, unter dem Regiment der Parteien steht. Ersetzt man aber diese unmögliche Sprechmaschine durch einen verständigen Menschen, leugnet man

„Nachklagen“ entgegenhalten. Allein selbst angenommen, die einschlägigen Leges seien bisher richtig verstanden, — was ich bestreite — so folgt doch aus dem Dasein einer action en recours keineswegs notwendig der Ausschluß einer Verteidigung durch Exceptio oder Berufung auf Nichtigkeit. — Üblich ist es, unter anderem die „Nachklage“ der Lex Marcia (Gai. 4, 23) anzuführen. Indessen ist in der klassischen Zeit bei gewissen Arten verbotener Zinsen das Zusammentreffen der Ungültigkeit und des Rückforderungsanspruchs zweifellos anerkanntes Recht: Ulp. D. 12, 6, 26, 1. (Vgl. im übrigen Marcian D. 20, 1, 29 mit Paul. sent. 2, 14, 2, aber auch mit Ulp. D. 12, 6, 26 pr.) Weiter erinnere ich an die Ersatzansprüche gegenüber den Actiones directae. Um sie durchzusetzen hat der Berechtigte die Wahl zwischen der Actio *contraria* und einer Exceptio (z. B. Gai. D. 13, 6, 18, 4). Nicht anders verhält es sich auch im Fall der Erpressung; Actio und Exceptio [illegible] stehen nebeneinander. Freilich kann man fragen, was dieser Hinweis auf das spätere Recht nützen soll, wenn doch der Ausschluß der Exceptio vom Legisaktionenverfahren anderweit feststeht? Der Kronzeuge soll Gaius (4, 108) sein, der in einer Erörterung über den Verbrauch der Aktionen durch die Litiscontestatio des Formelprozesses (der bald *ipso iure* bald *per exceptionem* geschieht) folgendes bemerkt: *Alia causa fuit olim legis actionum: nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.* Was Jhering und die Meisten (zuletzt noch Wenger) auf Grund dieses Ausspruchs behaupten: keine Exceptio vor dem Formelprozeß, das ist durch Gaius' Worte nicht gedeckt. Was der Jurist in Wahrheit für die Zeit der Legisaktionen in Abrede stellt, das ist lediglich der Gebrauch *(usus)* von Exzeptionen *in der Art* *(ita)*, wie er heute besteht. Einreden also hatte auch das Altertum, aber anders geartete als die heutigen. Die älteren Exzeptionen wirkten anders als die neueren. Jene waren nur in Jure geltend zu machen und schlossen die Litiscontestatio (die *actio*) aus. Daher wirkten sie nie zusammen mit dem Satze: *qua de re actum semel erat* . . ., ließen also die Actio (d. h. den persönlichen Anspruch und die Klagmacht aus einem dinglichen Recht) unangetastet. Dagegen die Exzeptionen des neueren Prozesses werden im Gericht regelmäßig

demgemäß bei der Freilassung die selbst von Mommsen[1]) behauptete mechanische Nötigung des Beamten zur Mithülfe bei der Parteiaktion, so schwindet sofort der Schein eines Mißverhältnisses, der allerdings hervorkommen muß, wenn man den Manumissionserfolg, der die ganze Gemeinde berührt, aus einem Geschäft ableitet, das bloß von der Willkür

erst wirksam im Zeitpunkt der Streitbefestigung, kehren sich erst gegen die Prozeßobligation und wirken demnach (wenn sie der Formel eingefügt sind) immer zusammen mit dem Satze: *ne bis de eadem re sit actio.* — Meiner Überzeugung nach hat das Mißverständnis der Legisactio und der Gaiusstelle mehrfach zur Vergewaltigung sehr guter Nachrichten verleitet und ist dann recht eigentlich die Quelle geworden für das durchaus unglaubwürdige System der „Nachklagen". So behaupten z. B. unsere Gelehrten mit merkwürdiger Sicherheit (trotz Paul. Fr. Vat. 310), daß die *Cinciae legis exceptio* (Ulp. Fr. Vat. 266: *exceptio Cinciae*) nicht aus dem genannten Gesetze stamme, sondern ein viel späteres Erzeugnis prätorischen Rechtes sei, und ähnlich, daß die von Gaius 3, 121 aus der Lex Furia *de sponsu* abgeleitete Ordnung unmöglich (wegen Gai. 4, 22) schon Furisches Recht sein könne, sondern notwendig „späteren" Ursprungs sein müsse. Das schlimmste aber scheint mir der Angriff zu sein auf den guten Ruf des gescheiten Rechtsvolkes, dem man ohne Not die sonderbarsten Gesetze zumutet. So soll der Mitsponsor, dessen Haftung die Furia auf einen Kopfteil beschränken will, trotzdem keine Waffe gehabt haben zur Verteidigung gegen den Gläubiger, der Mehr fordert. Letzterer setzt sich weder der Gefahr der *pluris petitio* aus, noch gibt es eine Abwehr der, vielleicht aufs Ganze gerichteten Klage und der Vollstreckung durch Exceptio. Erst wenn der Sponsor das Ganze gezahlt hat, tröstet ihn das Gesetz durch Gewährung einer Actio auf Rückleistung (vermutlich eines Vielfachen). Als ob es im alten Rom keine Zahlungsunfähigen, keine Verschwender und keine Bürger gegeben hätte, die sich ihren Gläubigern zu entziehen wußten! So verständig die Nachklage ist, wenn der Sponsor zwischen ihr und der Zurückweisung des zuviel fordernden Gläubigers wählen konnte, so gefährlich und unbegreiflich wäre sie als einziges Rechtsmittel. Nicht besser als der Lex Furia *de sponsu* ist es bisher der gleichnamigen *testamentaria* ergangen. Nüchterne Würdigung der dieses zweite Gesetz betreffenden Nachrichten dürfte, wenn ich nicht irre, zu überraschenden Aufschlüssen führen. Übrigens bedeuten m. E. in Sachen der Nachklagen schon die Ausführungen von Appleton in der Ztschr. f. R.-G. R. A. 39, 10 ff. eine erfreuliche Abwendung von den „sphères abstraites de la théorie". [Über das Furische Bürgschaftsgesetz s. jetzt (1907) auch E. Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio 71 f., 1.]

[1]) Staatsrecht 3 [1], 59.

des Herrn abhängig wäre. In Wahrheit ist es aber nicht: das Tun und Lassen der Parteien allein, das den Neubürger schafft, sondern nur dieses im Verein mit dem Amtsakt, der hier in der Form einer Genehmigung[1]) des parteilichen *lege agere* auftritt.

Hiernach stellt sich auch die Bindung der Stabfreilassung ans Jus in etwas anderem Lichte dar. Weder ist die Gerichtlichkeit des Geschäftes überhaupt eine bedeutungslose Nebensache, noch ist sie bloß bedingt durch die angenommene Vindikationsform, deren zufällige Folge die magistratische Mitwirkung wäre. Vielmehr ist wohl umgekehrt die genannte Form gerade deshalb gewählt, weil sie die Kontrolle des Beamten, der die öffentlichen Bedürfnisse wahrzunehmen hat, notwendig einschloß.

Indessen sind die Freilassung und die anderen gerichtlichen Zessionen betreffs der amtlichen Aufsicht nicht durchaus gleich zu beurteilen. Was bei der ersteren wegen ihrer Wirkung ins Allgemeine ganz unerläßlich war, das werden die Juristen in anderen Anwendungsfällen der Zession mindestens für erwünscht erachtet haben; bei der Eigentumsübertragung aber, die ebenso wie die Begründung der Feldservituten seit alters bloß ein Zeugengeschäft fordert, wurde wohl die Gerichtlichkeit nur hingenommen als eine mit der Vindikation von selbst gegebene Begleiterscheinung.

Die schon oben (S. 39 A. 1.) geäußerte Vermutung, daß die Freilassung der älteste Fall der friedlichen Vindikation ist, erfährt so neuerdings eine Bekräftigung. Sicherlich wäre die Injurezessio zum Zweck der Eigentumsübertragung nicht erfunden worden. Seitdem sie aber für die anderen Herrschaftsrechte, für die Begründung wie die Aufhebung, im Gebrauche war, lag es für eine wesentlich von Zunftjuristen beeinflußte Praxis allerdings nahe, selbst eine im Verkehrsleben entbehrliche[2]) Geschäftsform anzuerkennen, bloß der Rechtslogik zuliebe.

[1]) Vgl. aber auch diese Ztschr. R. A. 38, 173 u. 83. — [2]) Gaius 2, 25 berichtet über die Rolle der gerichtlichen Zession im Leben: *Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur. quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere.*

Die ungleiche Wertung des Amtsaktes bei der Freilassung einerseits, wo er von erheblichster Bedeutung ist, und in den anderen Fällen der Injurezessio, wo er geringeres Gewicht hat, kommt in eigentümlicher Weise zum Vorschein, wenn man den römischen Sprachgebrauch hier und dort vergleicht. Während m. W. der Erfolg der gerichtlichen Zession, soweit es sich ums Eigentum oder um Dienstbarkeiten handelt, niemals[1]) auf die Tätigkeit des Magistrats zurückgeführt wird, begegnen bei manchen Schriftstellern, und zwar selbst bei Juristen, hie und da Aussprüche, welche den Beamten zum Urheber der Befreiung des Stichus machen.

Wie es bei Plautus (Rud. 927) heißt: *ut liberet te ex populo praetor*, so sagt einmal auch Celsus (D. 1, 18, 17): *Si forte praeses provinciae manumiserit* und Ulpian (D. 1, 10, 1, 1)[2]): *Consules et seorsum singuli manumittunt.*

Erwägt man aber die große Masse von Stellen, die den Herrn als Freilasser bezeichnen, so erweist sich jene andere Ausdrucksweise[3]) doch nur als seltene Ausnahme, und sehr voreilig wäre es, um ihretwillen einen tiefgehenden Unterschied zwischen der Injurezessio und der Manumissio anzunehmen.

Vielmehr liegt zweifellos nach römischer Anschauung der Schwerpunkt der Freilassung ebenso in der Handlung der Parteien wie bei der gerichtlichen Zession. Wäre es nötig, nach dem, was früher über das eine und andere Geschäft ausgeführt ist, noch besonderen Beweis zu liefern, so dürfte Paulus D. 40, 2, 18 pr. als solcher gelten:

> *Apud filium familias magistratum manumitti potest, etiamsi ipse filius familias manumittere non potest.*

Diese Entscheidung zeigt aufs deutlichste, daß in genauer Rede das Freilassen bloß dem Herrn zugeschrieben werden kann, mithin nur mißbräuchlich dem Beamten.

---

[1]) Wegen der Adoption, *quae per praetorem fit*, vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 110f. — [2]) Daneben steht sofort richtiger: *apud alterum manumittere.* — [3]) Den obigen Zeugnissen sind beizufügen: Varro l. l. 6, 30. Trebatius bei Macrob. Sat. 1, 16, 28. Schol. zu Pers. 5, 88 (wenn *manumittendi* mit *a praetore* verbunden wird). Nicht hieher gehört (mit der LA. *emittar*) Plaut. Pseud. 358.

Trotzdem hält sich A. Pernice[1]) für befugt, unter Berufung auf Varro l. l. 6, 30, wo vom Prätor gesagt ist:

si tum imprudens id verbum emisit ac quem manumisit

die Geschäftswirkung hauptsächlich aus der amtlichen Addictio abzuleiten. Ausdrücklich weist er den Versuch zurück, die Bedeutung des Amtsaktes „abzuschwächen zu einer bloßen Anerkennung der Parteienübereinkunft". Nicht diese letztere, sondern der addizierende Prätor sei es, der bei der Injurezessio das quiritarische Eigentum übertrage.

Offenbar müßte in gleicher Weise, wenn man Pernice folgt, auch der Erwerb der Freiheit auf die „einseitige Anordnung" des Beamten gegründet werden.[2]) Diese Lehre aber ist kaum noch weit entfernt von dem erstaunlichen Satze, den B. W. Leist[3]) ohne Bedenken aufstellt, und der so lautet: „Die Manumissio *vindicta* ist ein magistratischer Jurisdiktionsakt."

Was man zur Abwehr der hier dargelegten Vorstellungen erwidern darf, das liegt auf der flachen Hand. Natürlich ist es durchaus kein untadliges Verfahren, ein Urteil auf einen einzigen Quellenausspruch oder auf ein paar Zeugnisse zu stützen und daneben hundert andere, die eine gegenteilige Entscheidung fordern, so zu behandeln, als wären sie nicht vorhanden.

Wie es eine arge Übertreibung ist, bei der Freilassung aus dem nur mitwirkenden Magistrat den rechtlich allein handelnden zu machen, oder — was dasselbe ist — dem obrigkeitlichen Spruch all den Rechtserfolg beizulegen, der dem Gesamttatbestand des Geschäftes zukommt, so sind anderseits die meisten Schriftsteller, die den Beamten bei der Legisactio unter die absolute Parteienherrschaft beugen, geneigt, die Addictio beträchtlich zu unterschätzen oder

---

[1]) Ztschr. f. R.-G. R. A. 18, 40 u. 18, 40, 3; dazu Labeo 3, 103f. und 104, 1. Mit Pernice erklärt sich Degenkolb, Tübinger Festgabe für Jhering 143, 1 einverstanden, trotz der richtigen Bemerkung S. 140, 1. Vgl. auch schon Puchta, Institutionen [10] 2, 88 (§ 213). — [2]) Besonders ausgesprochen ist es bei Pernice nicht; doch ist ein Mißverständnis seiner Darlegung so gut wie ausgeschlossen. Degenkolb a. a. O. 147 bezeichnet die Addictio geradezu als „Zuspruch" (der Freiheit). — [3]) In Glücks Pand. B. 37. 38 IV 323. 324.

gar — wie es Mommsen[1]) widerfährt — als überflüssige Förmlichkeit ganz zu übersehen.

Sehr klar tritt die Abhängigkeit der zweiten von der ersten Behauptung in einem Aufsatz von Joh. E. Kuntze[2]) zutage, wo für die Addictio bei der Eigentumszession die Kennzeichnung als Bestätigungsakt verworfen ist, weil der Magistrat kein Verweigerungsrecht hatte. Ist aber das prätorische *verbum legitimum* weder der Zuspruch der Freiheit noch die staatliche Genehmigung der streitlosen Vindicatio *in libertatem*, so sinkt sie nahezu zur Bedeutungslosigkeit herab. Für Girard[3]) ist sie ungefähr dasselbe wie für Kuntze, nichts als eine amtliche Bezeugung oder Beglaubigung der Parteiaktion, für Czyhlarz[4]) endlich — wenn ich recht verstehe — eine im übrigen inhaltslose Schlußerklärung.

Da den Vertretern der letztangeführten Deutung m. W. keine andere Begründung zu Gebote steht als der in der vorliegenden Schrift ausreichend bekämpfte Legisaktionenmythus, so scheint es unnötig der Widerlegung halber noch etwas beizufügen. Nur éine Bemerkung möchte ich an dieser Stelle nachtragen.

Wenn das Schweigen der Quellen über die Rolle des Magistrats im alten Spruchverfahren dem Emporwuchern phantastischer Vorstellungen günstig war, so sind doch gerade über Recht und Pflicht des Beamten in Freiheits- und Manumissionssachen nicht wenige und sehr erhebliche Nachrichten erhalten, die, obwohl der Mehrzahl nach gut bekannt, bisher zur gebührenden Geltung nicht gelangen konnten.

Vor allem das wichtige prätorische Edikt zugunsten der amtsrechtlich freigelassenen (Ps. Dos. 4. 5). Indem es Schutz verheißt gegen die Ausübung der Herrengewalt, stellt es insbesondere die Denegation einer etwaigen Vindicatio *in*

---

[1]) Man beachte namentlich die Äußerungen im Staatsrecht [3] 2, 374 u. 374, 4. — [2]) Leipziger Festgabe f. O. Müller (1892), 70 f. — [3]) Manuel [4] 117: „le magistrat qui donne acte de cet aveu". Dieselben Worte kehren wieder in der Darstellung der Injurezessio p. 291. Auf p. 117 gebraucht aber Girard auch den anderen Ausdruck „sanctionner". [4]) Institutionen [3] 50. Ungefähr ebenso urteilen jene Schriftsteller (s. oben S. 51 A. 2 u. S. 97 A. 1), denen die amtliche Mitwirkung als „rein formal" erscheint.

servitutem grundsätzlich in Aussicht.[1]) Und ebenso ist umgekehrt in der oben[2]) erörterten Drusischen Verordnung selbst dem zivilrechtlich befreiten unter Umständen die Vorbereitung des Libertätsprozesses und die Geltendmachung aller auf der Freiheit ruhenden Rechte versagt. Auch hier handelt es sich also mittelbar oder unmittelbar um obrigkeitliche Denegation von zivilen Aktionen.

Das Edikt des Drusus ist, wie Ciceros Worte zeigen, vermutlich älter als der Briefschreiber, der uns die Kenntnis vermittelt; von dem anderen Edikte wissen wir nur, daß die Lex Junia es schon vorgefunden hat. Wer es hoch hinaufrücken wollte in die Epoche der Republik, würde allerdings mehr behaupten als er dartun kann. Doch sollte man dabei folgenden Punkt nicht übersehen.

Auch der Gegner, der jenen Ansatz verwirft und die Schutznorm des Prätors etwa den letzten Jahren des Freistaats oder der Zeit des Augustus zuweist, entgeht dem Tadel nicht; denn sein Widerspruch ist um nichts weniger willkürlich als es die Annahme des widersprochenen wäre. Setzt doch für uns betreffs der prätorischen Edikte die Überlieferung — von geringen Ausnahmen abgesehen — überhaupt erst mit der Zeit Ciceros ein. Quellen aber, die wir nicht haben, lehren auch nichts; sie zeugen weder dafür noch dawider. Daher wird man sich hüten müssen, für den späten Ursprung unseres Ediktes — und vieler anderen — eine Wahrscheinlichkeit in Anspruch zu nehmen, die durchaus grundlos wäre.

Zeitlich bestimmbar sind die anderen Zeugnisse, die hieher gehören: das Senatuskonsult bei Livius 41, 9, 11, die Lex Aelia Sentia und ein Erlaß Constantins im C. Th. 4, 9, 1 (= C. I. 7, 10, 7). Alle drei beziehen sich, soweit sie für uns in Betracht kommen, auf die Freilassung mit dem Stabe. Daß das Aelische Gesetz nicht bestehen konnte ohne das Recht des Beamten, die bei ihm angemeldete Manumission zu verhindern, das ist früher (S. 91 f.) schon gezeigt.

Constantins Verordnung aber (319 p. C.) gedenkt im Eingangssatz der Freilassung vor den ordentlichen Gerichten

---

[1]) S. oben S. 57. — [2]) S. 58 ff.

(*iudices*) und bezeichnet dabei im Vorbeigehen die Rolle des Beamten mit Worten, die den Inhalt seiner Mitwirkung in voller Klarheit zum Ausdruck bringen:

> *Si non a dominis libertas detur mancipio alieno, si quidem ab his iudicibus impetrabitur, quibus dandi*[1]) *ius est, sine ulla trepidatione poenae facilis dissolutio est.*

Hiernach ist der Beamte keineswegs bloß dazu berufen, die Aktion der Parteien zu beglaubigen. Vielmehr schreibt ihm der Kaiser unzweideutig das Recht der „Bewilligung" zu. Wollten also die Parteien ihren Zweck erreichen, so mußten sie die beabsichtigte Freilassung vom Beamten „impetrieren", zu deutsch „erwirken".[2])

Endlich der Senatsbeschluß vom J. 577/177 ist ein schlechthin unanfechtbarer Beleg für das Denegationsrecht des Prätors gegenüber der Legisactio, bereits in alter Zeit. Weshalb der Rat in Rom mit einer Sonderregel eingriff, und was er bei gewissen Manumissionen verlangte, das ist weiter oben auf S. 90 f. dargelegt. Nachdruck verleiht das Senatuskonsult seiner neuen Vorschrift durch die Weisung, die zweifellos den Magistraten gilt, die Eidesweigerer von der Freilassung auszuschließen.

Wäre es ein Unerhörtes gewesen, wozu die Beamten hier aufgefordert sind, so hätte es nahegelegen, die außergewöhnliche Ermächtigung auch mit ausdrücklichen Worten zu verkünden. Statt dessen sind in dem fraglichen Satze die Beamten gar nicht genannt. Ohne sie anzusprechen, äußert der Senat seine Meinung dahin: wo der Eid fehle, sei der Knecht nicht freizulassen *(eum manumittendum non censuerunt).*[3]) Mich dünkt, das klingt fast so, als ob alle Welt das Mittel gekannt hätte, das zur Durchführung der Senatsvorschrift anzuwenden war.

---

[1]) Vgl. oben S. 40 A. 6. — [2]) Daß man trotz der förmlichen Addictio, die dem Akte nachfolgt, richtig auch von einer vorherigen formlosen Einwilligung des Beamten sprechen darf, dafür ist die Erklärung in dieser Ztschr. R. A. 38, 173 u. 83 gegeben. — [3]) Die unmittelbar voraufgehenden Worte sind so überliefert: *qui id non iuraret, eum* ... Allein dieser Text gibt keinen Sinn. Daher die Meisten statt des *qui* entweder, M. Hertz folgend, *in quo* setzen oder *de quo*.

Hervorgerufen sind die vorstehenden Bemerkungen durch die oft erwähnte und ebenso oft gerügte Lehre von P. F. Girard, die der Meister selbst, ohne zu wanken, in seinen Hauptwerken wie in kleineren Abhandlungen immer von neuem verficht[1]), und die durch seine Schule — besonders in Frankreich — weite Verbreitung erlangt hat.

Von den Aussprüchen der Quellen, die oben gegen diese Ansicht ins Feld geführt sind, würde mein gelehrter Gegner von vornherein alle, nur mit Ausnahme des letzten, als unerheblich zurückweisen. Girard[2]) unterscheidet nämlich die Legisactio vor und nach der Lex Aebutia.[3]) Vorher sei der Prätor der notwendig gehorsame Diener der Parteien gewesen, nachher habe er das Recht der Denegation gehabt. Nun sind wenigstens die Lex Aelia und der Erlaß Constantins sicher nachaebutisch. Daher dürften diese Gesetze nicht verwendet werden zu Schlüssen auf die in der alten Legisactio gültige Ordnung.

Allein wir fragen sofort, wie denn Girard dazu komme, für den Magistrat eine Machterweiterung durch die Aebutia anzunehmen, ohne ein Zeugnis dafür zu haben? Das vermeintlich neue Recht des Prätors folgert er lediglich aus der in meinen „Prozeßgesetzen" verteidigten These, daß den Bürgern nach der Aebutia in Sachen des Jus legitimum die Wahl offen stand zwischen der Legisactio und dem Formularverfahren. Mindestens unter uneinigen Parteien mußte der Beamte entscheiden, wie der Streit zu befestigen sei, mithin eine der beantragten Prozeßformen denegieren.

So unvermeidlich dieser Schluß ist, so ist es doch bare Willkür, an eine aebutische Neuerung zu denken, und besonders gewagt, eine Einwirkung des viel mißbrauchten Gesetzes auf die „freiwillige" Gerichtsbarkeit anzunehmen.[4]) Die streitlose Legisactio ist genau dieselbe nach wie vor der Prozeßreform und noch in der klassischen Zeit; nicht die

---

[1]) Zuletzt in einem Beitrag zu den Studi in onore di C. Fadda (Neapel 1905) und in der vierten Aufl. des Manuel (1906). — [2]) Ztschr. f. R.-G. R. A. 27, 19, 1 f.; Manuel [4] 993, 1. — [3]) Vgl. aber auch oben S. 91 A. 1. — [4]) Gaius 4, 30 bezieht die Reformgesetze augenscheinlich nur auf den Streitprozeß.

geringste Spur weist hin auf eine Änderung. Daher ist es durchaus nicht unerlaubt, die Lex Aelia und einen Erlaß Constantins aussagen zu lassen über die gerichtliche Freilassung der republikanischen Zeit.

Übrigens gibt uns Girard selbst ein Mittel an die Hand, die Unhaltbarkeit seiner Lehre zu erweisen. Gestützt auf Gaius 4, 20. 95 betrachtet er[1]) die Legisactio *sacramento* und die L. A. *per condictionem* als Prozeßformen, die neben einander für dieselben Sachen in Geltung waren. Wahlberechtigt sei nur der Kläger gewesen. Gehen wir aber aus von dieser Annahme, die in ihrer ersten Hälfte sicher Beifall verdient, so ist auch der voraebutische Prozeß ohne Denegationsbefugnis schlechthin undenkbar. Ohne Zweifel war ja zwischen uneinigen Parteien eine Entscheidung, ob Sacrament oder Condictio, gerade so unerläßlich wie später über den Gebrauch der Legisactio oder der Formel.

Wenn Girard[2]), wie es den Anschein hat, voraussetzen sollte, daß es für die angreifende Partei, die z. B. das Sacrament gewählt hat, gleichgültig sei, ob der Gegner die Wahl billigt oder ablehnt, da im letzteren Fall der Kläger nun auf eigene Faust „agieren" könne, so müßte ich das für einen schweren Irrtum erklären, der ganz entscheidend ist für die Auffassung des römischen Prozesses überhaupt. *Sacramento* wie *per condictionem* kann nur von zwei Parteien, die sich geeinigt haben, wirksam agiert werden; einseitige Aktionen dieser Art gibt es nicht.[3]) Wenn daher der Gegner

---

[1]) Ztschr. f. R.-G. R. A. 27, 19, 1; Manuel [4] 988 z. A. 2. Ebenso Wlassak, Prozeßgesetze 1, 105f. An dieser Ansicht halte ich heute noch fest. Verfehlt aber ist die a. a. O. 1, 105 vertretene Annahme „elektiver Konkurrenz zwischen *sacramentum* und *iudicis postulatio*". Die richtige Auffassung von Gai. 4, 20 s. in dieser Ztschr. R. A. 38, 165f., 3 (wo versehentlich Gai. 4, 19 gedruckt ist). — [2]) Ich setze seine Worte hieher, die ich vielleicht falsch ausdeute: Il y a peut-être en auparavant des cas où le demandeur pouvait choisir entre deux *legis actiones* ... Mais rien n' indique là que le choix émane d'un autre que du demandeur, maitre de son action qu'il dirige comme il veut, et par suite aucune intervention du magistrat n'est nécessaire afin de lui refuser une *legis actio* après qu' il a pris l' autre; la règle *bis de eadem re* suffit. — [3]) Vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 146. 148ff.

der vom Kläger vorgeschlagenen Prozeßform die Zustimmung verweigert, so ist die beabsichtigte Actio *in personam* durchaus vereitelt, sofern nicht der Magistrat sich für den Antrag des Klägers ausspricht und darnach den Verklagten mit Erfolg zur Einlassung zwingt.[1])

Girard hat also, ohne es zu wollen, das Bewilligungs- und Denegationsrecht des Beamten selber in die Zeit der voraebutischen Legisactio versetzt.

Wie die beiden Zeugnisse aus der Epoche der Kaiserherrschaft, so würde der Verfasser der bekannten Abhandlung „La date de la loi Aebutia" auch die auf S. 105 f. an erster Stelle genannten Edikte beiseite schieben, nur mit etwas anderer Begründung. Seine Antwort würde etwa lauten: „das Aebutische Gesetz stammt aus der Zeit zwischen 605 und 628 d. St., jene Edikte aber sind jüngeren Ursprungs; daher stehen sie meiner Lehre nicht entgegen."

Allein keine der beiden Zeitbestimmungen darf als erwiesen gelten. Girards berühmt gewordene Datierung der Aebutia ist ja gerade aufgebaut auf der hier bekämpften Lehre, daß ein Denegationsrecht des Beamten vor dem Reformgesetz unmöglich sei[2]); und anderseits ist die Ent-

[1]) Vgl. diese Ztschr. R. A. 38, 136. 141. 154. — [2]) Ebenso unhaltbar ist die zweite Stütze, daß es unerlaubt sei, der voraebutischen Zeit Exzeptionen und prätorische Klagformeln zuzuschreiben; siehe diese Ztschr. R. A. 38, 136. 131, 2, und oben S. 100 f. Anm. Die Grenzen müssen noch immer weit gesteckt werden: einerseits Sextus Aelius (um die Mitte des 6. Jahrh. d. St.), anderseits Cicero (siehe Bekker, Aktionen 1, 92). Das sicherste Zeugnis für das Aebutische *legitimum iudicium* enthält die späte Rede pro Flacco 50 (Wlassak, Proz.-G. 2, 220, 2). In pro Rosc. com. 15 kommt zwar der Name *iudicia legitima* vor, aber schwerlich in technischer Bedeutung. Denn beigeordnet sind nicht die Imperiumssachen, sondern *arbitria honoraria*, d. h. schiedsgerichtliche (arg. p. Rosc. com. 10—13; vgl. Pauly-Wissowa, R. E. II, 409, wo auch über den *arbiter honorarius* bei Cicero gehandelt ist) und *officia domestica*, d. h. Sachen der häuslichen Zucht. Die bekannte Äußerung p. Rosc. com. 24 *(sunt .. formulae de omnibus rebus constitutae)* ist zwar nicht ganz zwingend (man könnte allenfalls an Imperiumsprozesse denken); doch macht sie es sehr wahrscheinlich, daß schon zur Zeit dieser Rede (zwischen 677—686 d. St.) der Aebutische Prozeß nichts Neues war. — Der Erfolg der Girardschen Abh. hat auch Andere verleitet, auf gleicher oder ähnlicher

stehungszeit der prätorischen Verordnung zum Schutze der vor Zeugen freigelassenen schlechthin unbestimmbar. Wer dieses Edikt hinabrückt in die unmittelbare Nähe der Lex Junia, hat keineswegs die Vermutung für sich, das richtige eher zu treffen, als einer, der das Alter der prätorischen Norm um ein Jahrhundert oder um noch mehr Jahre höher schätzt. Daher bleibt es auch durchaus unsicher, was älter sein mag, das Gesetz oder das prätorische Edikt.

Der brauchbarste Beleg für die Macht des Gerichtsbeamten über die Legisactio ist ohne Zweifel das Senatuskonsult vom J. 577. Vor allem sind hier Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit ausgeschlossen, wie sie Girard[1]) erhebt, um den Beweiswert von Liv. 2, 24, 6; 6, 31, 4 und Dionys 6, 22 zu vernichten; doch ist ihm auch der andere Einwand abgeschnitten, daß das Zeugnis der nachaebutischen Epoche angehöre und deswegen unschädlich sei. Wenn ferner der Text des Beschlusses nicht in allen Stücken feststeht, so muß doch der wesentliche Inhalt als völlig gesichert gelten. Insbesondere ist die Anweisung an die Beamten unverkennbar, die Legisactio, wenn nötig, zu verhindern.

Und so denkt auch Girard gar nicht daran, dieser unvermeidlichen Auslegung zu widersprechen. Um die Beweiskraft der Nachricht abzuschwächen, bleibt ihm nichts übrig, als von einem „Spezialfall" zu reden, über den wir am besten wegsehen würden, weil hier die Beamten nach besonderer Weisung des Gemeinderates handeln, und weil der Rats-

---

Grundlage römischen Gesetzen die Zeit zu bestimmen. Nach meinem Ermessen leider nur Seifenblasen.

[1]) Organisation judiciaire 1, 195 f., 1. In der Abh. über das Datum der Aebutia ist weder das Senatusconsult erwähnt noch eine der anderen Nachrichten bei Livius und Dionys, aus denen sich eine Verweigerung der alten Legisactio ergibt. Dagegen berücksichtigt Girard in der Nouv. revue hist. de droit XXI (1897), 261 f., 3 den von mir (Pauly-Wissowa R. E. I, 102) erhobenen Einwand, daß die prätorische Einrichtung des Zwangseides in die Zeit des Plautus zurückreiche und unter Umständen zur Denegatio *actionis* führe. Ebenda p. 253 f., 2 u. p. 263, 2 sucht er auch Esmein (Nouv. revue hist. de droit XVII (1893), p. 165 ff.) abzuwehren, der für eine Anzahl prätorischer Poenalklagen (auch für das *iudicium rei uxoriae*) voraebutischen Ursprung annimmt. Überzeugend ist Girards Erwiderung m. E. hier so wenig wie dort.

beschluß selbst einen anmaßlichen Eingriff in die Jurisdiktion und mehr noch in die Gesetzgebung darstelle. Allein, wie sollen wir uns dem Glauben zuwenden, daß der Senat, statt für seine Zwecke ein bekanntes und unverfängliches Mittel zu empfehlen, vielmehr eine Grundregel des alten Prozeß- und Gerichtsrechtes verletzt habe, wenn doch Girard[1] selbst einräumt, für die vorausgesetzte Ohnmacht des Beamten keinen „direkten Beleg" zu haben, und wenn, wie ich hinzufüge, derzeit überhaupt kein einziges Zeugnis dafür bekannt ist, welches Beachtung verdient?

Diese naive Loslösung von den Quellen beim Aufbau der seltsamen Lehre[2]) ist mit um so größerem Nachdruck festzustellen, als die Gegner des Girardschen Dogmas immer wieder den Vorwurf vernehmen müssen, ihr Widerstand beruhe lediglich auf „doktrinärer Befangenheit" oder auf „vorgefaßten Ideen".[3]) Nach den Darlegungen in dem vorliegenden Aufsatz dürfte sich diese Anklage doch kaum als gerecht erweisen und vielleicht auch nicht als wohlerwogen.

Der Ausgangspunkt für die vorstehende Erörterung war die Prüfung des in der Freilassungsaddictio zum Ausdruck kommenden Gedankens. Wir wissen bereits aus dem früheren: ein obrigkeitlicher Zuspruch der Freiheit steckt in dem prätorischen Worte nicht. Jetzt aber kann getrost auch der andere Vorschlag verworfen werden, die Addictio zur leeren Form herabzudrücken und in ihr bloß eine Beglaubigung dessen zu suchen, was seitens der Parteien geschehen ist.

Das richtige ist ohne Zweifel, wie bei der gerichtlichen Zession, die in der Mitte liegende Deutung als amtliche

---

[1]) Ztschr. f. R.-G. R. A. 27, 18 = Revue hist. de droit XXI, 256: . . un dernier criterium qui ne s'appuie pas sur des témoignages directs, mais dont il ne nous semble pas possible de faire abstraction. Wenn dann Girard, Organisation 1, 69 f., 2 behauptet, qu' il n' existe avant la loi Aebutia aucun exemple avéré du droit du magistrat de *denegare legis actionem*, so widerlegt er sich selbst durch das, was er Organisation 1, 195 f., 1 a. E. zugesteht. — [2]) Abgelehnt ist sie unter Berufung auf Liv. 41, 9, 11 auch von Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte 2, 134. — [3]) Die Widersacher stehen sous l'empire d'idées préconçues nach Girard, Organisation 1, 69, 2 u. 1, 197; ihr Irrtum ist entstanden, wie der Manuel [4] 974, 3 versichert, en vertu de préoccupations doctrinales.

Genehmigung. Das prätorische Wort, das dem parteilichen *lege agere* nachfolgt, bekräftigt also von Staats wegen die vom Assertor behauptete und vom Eigentümer durch förmliches Stillschweigen anerkannte Freiheit nach Quiritenrecht. Erst durch die Addictio erhält der Neuling auch die staatliche Gewähr seines Bürgerstandes.

Zum Schlusse bleibt noch eines übrig: das gefundene Ergebnis in Beziehung zu setzen zu dem Hauptzeugnis über unser *verbum legitimum,* zu Ciceros Brief an Atticus. Dort heißt es: *me istos liberos non addixisse.* Diesem Ausspruch ist das Wort *liberos* ohne Zweifel prädikativisch eingefügt. Demnach ist der angeführte Satz ins Deutsche etwa so zu übertragen: „ich erkläre, jene Knechte nicht als Freie bestätigt zu haben.“ Als Folgerung ist hinzuzudenken: daher sind sie von Amtsrechts wegen nach wie vor meine Sklaven.

Dem *liberos addicere* bei Cicero durchaus gleichartig ist z. B. bei Val. Max. 8, 2, 2: *C. Aquilius . . . iudex addictus . . . mulierem reppulit,* bei Seneca ep. 65, 2: *te arbitrum addiximus,* bei Papinian D. 5, 1, 39: *cum furiosus iudex addicitur,* bei Paulus D. 5, 1, 46: *quia recte ab initio iudex addictus est.* Wie im Atticusbriefe so ist auch hier das mit *addicere* verbundene Wort überall als Prädikativum aufzufassen.

Wenn mir nichts entgangen ist, sind wir außerstande, bei der Freilassung eine andere Bezeichnung für den Inhalt der Addictio nachzuweisen, als die von Cicero gebrauchte. Insbesondere muß das *addicere in libertatem* einstweilen für unecht gelten, das wiederholt bei A. Pernice begegnet. Anscheinend war diesem Gelehrten die Ansicht, daß man in Rom den Stichus durch amtlichen Zuspruch „in die Freiheit versetzte“, zur unumstößlichen Überzeugung geworden. So lag es nahe, eine dieser Vorstellung entsprechende Redensart zu bilden [1]), die dann Pernice ohne weiteres auch in der alten Überlieferung als vorhanden annahm.[2]) Allein wie jene Auffassung verfehlt ist, so wissen auch die Quellen nichts von einem *addicere in libertatem.* Dagegen darf man vielleicht die allein bezeugte Ausdrucksweise als schwach unter-

[1]) Vorschweben mochte auch das bei Liv. 3, 56, 8 vorkommende *in servitutem addicere.* — [2]) Dies zeigt der Kursivdruck im Labeo 3, 104, 1; dazu S. 84, 2.

stützenden Beweisgrund benutzen für die hier vertretene Kennzeichnung der Addictio, die sich in die Worte fassen läßt: ein Beispruch des Beamten, der der Hauptaktion folgt und die staatliche Genehmigung der Geschäftswirkung ausdrückt.

II.

Der Ausschluß der Latiner von der römischen Legisactio.

Von

Herrn Professor **M. Wlassak**

in Wien.

Wenn die römischen Volksgesetze über Privatrecht und Privatprozeß nur für die Bürger der römischen Gemeinde Geltung hatten, so waren die auf solchen Gesetzen beruhenden Legisaktionen notwendig dem Gebrauch der Peregrinen entzogen. Der Widerspruch, der in jüngster Zeit gegen diese Behauptung erhoben wurde [1]), gründet sich durchaus auf die Nachricht, daß es Peregrinen gegeben habe, *quibus commercium datum est.* Ist es aber richtig, dieser bevorzugten Fremden wegen eine Ausnahme von dem obigen Grundsatz anzunehmen?

Im folgenden möchte ichs versuchen, diese Frage in aller Kürze zu erörtern, indes mit Beschränkung auf die Latiner. [2])

---

[1]) Von P. F. Girard, der in Eisele einen Vorgänger hat; vgl. Wlassak, Prozeßgesetze 2, 138, 28. Dagegen behandelt Mommsen auch in den Jur. Schriften 1 (1905) S. 327f. A. 129 die Frage, ob die römische Legisactio den Nichtbürgern zustand, ohne zu unterscheiden zwischen Fremden mit und ohne *commercium.* — [2]) Der vorliegende Aufsatz soll zur Ergänzung des in meinen „Prozeßgesetzen" II, namentlich im § 31 gesagten dienen. Von den einschlägigen Fragen würde ich noch heute keine anders beantworten als vor 15 Jahren. Auch dabei muß ich — Girard gegenüber — beharren, daß der Handelsvertrag mit Karthago bei Polyb. 3, 24, 12 nur so zu deuten ist, wie es Karlowa vorschlägt (Proz.-G. 2, 139, 28).

In Girards Schriften[1]) ist wiederholt die Ansicht ausgesprochen: die Latiner seien zugelassen zu den Legisaktionen des römischen Rechts. Zur Rechtfertigung dieser Annahme sind in einer Anmerkung (4) des Manuel (p. 109) die Worte zu lesen: „La preuve en est leur admission à l' *in iure cessio*." Der Verfasser sagt nicht, welches Zeugnis er im Auge hat, um diese admission zur gerichtlichen Zession darzutun. Mir ist keines bekannt, und ich vermute auch, daß nicht leicht eines zu finden sei; denn Gaius 2, 65 berichtet mit aller Deutlichkeit das Gegenteil von dem, was Girard lehrt:

> ... *quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum.*[2])

Wer die Latiner nicht in die römische Bürgerschaft einordnen will, wird die Streitfrage durch unsere Gaiusstelle[3]) für erledigt ansehen müssen.

Nun sind aber der gemeinen Ansicht nach die alten wie die Koloniar-Latiner und ebenso die Latiner der Kaiserzeit nicht etwa Römer minderen Rechts, sondern bevorzugte Bundesgenossen der römischen Gemeinde. Es genügt wohl Beweises halber Cicero pro Balbo 54 anzuführen: *Latinis, id est foederatis,* und Gaius 1, 131, wo die Verwandlung der Römer, *qui .. in coloniam Latinam nomen dedissent* in *alterius civitatis cives* ausdrücklich bezeugt ist.

Demnach müssen die *Latini,* wenn man auf das Wesentliche Gewicht legt, unbedenklich als eine Unterart der „Fremden" betrachtet werden, so oft auch die Absonderung von den *peregrini* in den Quellen begegnen mag. Und gerade Gaius, der die Zession für „nur bürgerrechtlich" erklärt,

---

[1]) Manuel [4] (1906) 109, dazu p. 113. 991, 3; Organisation judiciaire 1, 104. 206, 2. 211. — [2]) Vgl. dazu Paul. Fr. Vat. 47. 47[a] und Girard selbst: Organisation 1, 214, 1. — [3]) Gestützt auf Gaius erläutert Boethius (Orelli p. 321) auch Ciceros Definition top. 28: *Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu aut in iure cessio, inter quos ea iure civili fieri possunt* folgendermaßen: *Nam iure civili fieri aliquid non inter alios nisi inter cives Romanos potest, quorum est etiam ius civile, quod duodecim tabulis continetur.*

zählt die *Latini* ohne Zweifel zu den „Fremden“: einmal in 1, 79 (was allgemein[1]) anerkannt ist), sodann in 1, 95. wo die durch das *ius Latii* ausgezeichneten Gemeinden *peregrinae civitates* heißen, u. z. meines Erachtens nicht bloß vor, sondern auch nach der Verleihung der Latinität. Im gleichen Sinne wie Gaius äußern sich noch Varro l. l. 5. 33 a. E., und Liv. 1, 49, 8 u. 43, 13, 6.[2])

Forscht man aber nach, woher die neuere Wissenschaft die überall behauptete „volle privatrechtliche Gleichstellung der Latiner mit den römischen Bürgern“ [3]) erschließe, — womit auch die Fähigkeit zur römischen Legisactio gegeben wäre — so wird fast allgemein auf das *commercium* der Latiner aufmerksam gemacht. An zweiter Stelle pflegt man das Recht der Freigelassenen *ex lege Iunia* anzuführen. Hingegen auf die Glossen *Municipium* (Fest. ep. p. 127) und *Status dies* (Fest. p. 314) wird sich heute kaum jemand berufen. Die letztere weist in den Worten *pari iure cum populo Romano* augenscheinlich hin auf die gleiche Souveränetät der verbündeten Gemeinde, auf das *foedus aequo iure percussum*.

Zuerst also fragen wir, was das *commercium* bedeuten soll? Nach der Begriffsbestimmung der Alten (Ulp. 19, 5) ist es nichts Anderes als *emendi vendendique invicem ius*. Daraus aber ergibt sich doch keineswegs die „volle privatrechtliche Gleichstellung“![4]) Der Vorzug vor anderen Fremden, der den Latinern zukam, bestand lediglich darin, daß zwischen ihnen und den römischen Bürgern rechtswirksame Manzipationen (in allen Verwendungen) möglich waren (Ulp. 19, 3–5).

Wie waghalsig im übrigen der gedachte Schluß aus dem *commercium* ist, das hätte man aus Gaius' Ausführungen über das römische *conubium* ersehen können. Welche Wirkungen das *conubium* hatte, das sagt Gaius 1, 80 (auch 1, 56); und 1, 77 (verglichen mit 1, 76) bestätigt es, daß einer *iustus*

---

[1]) S. z. B. Mommsen, Staatsrecht 3 [1], 598, 4. — [2]) Dazu Mommsen a. a. O. — [3]) So z. B. Mommsen, Staatsrecht 3 [1], 603. 623. 628; Röm. Forschungen 1, 389. — [4]) Auf die Interdiktionsformel dürfen sich die Gegner nicht berufen. Denn dem Verschwender wird nicht bloß das *commercium* (Ulp. 20, 13) verboten. Die Formel lautet bei Paul. sent. 3, 4a, 7: *tibi ea re (aere) commercioque interdico.* Daher von ihm gesagt wird: *bonis* (statt *commercio*) *interdicitur*.

patris filius sein kann, ohne in des Vaters Gewalt zu stehen. Die römische *patria potestas* ist eben (Gai. 1, 55. 189) *ius proprium civium Romanorum;* daher fehlt sie selbst in einer auf Grund römischen Conubiums geschlossenen Ehe, wenn der Vater Nichtbürger ist; vgl. noch Gai. 1, 66. 68. 87. 88. 93. 94. 128. Und wo die Gewalt fehlt, da gibt es auch keine agnatische Verwandtschaft.[1])

Was die *Iuniani* anlangt, so sind Folgerungen aus ihrer Rechtsstellung auf die der Latiner nur mit Vorsicht abzuleiten. Die Freigelassenen der Lex Junia sind gemeindelos wie die Aelischen Deditizier; doch werden sie nicht zu den *peregrini* gezählt. Sie haben zwar nicht römisches Bürgerrecht, doch sind sie ein mit der römischen Bürgerschaft und nur mit ihr in engste Verbindung gesetzter Stand von Halbfreien.[2]) Da sie kein eigenes Recht haben und eine Rechtsordnung nur von den Römern empfangen können, so war im Bedürfnisfall eine Erstreckung des *ius proprium Romanorum* auf sie und auf ihren Verkehr mit Bürgern sehr nahegelegt.[3])

Endlich die „pikante" Rätselfrage, die Girard Organisation 1, 104, 2 aufwirft, läßt eine nicht minder pikante Antwort zu. Gefragt wird, wie ein Schriftsteller, der dartut, und zwar in einer für Girard überzeugenden Weise, daß das Gaianische *legitimum* und *imperio continens iudicium* in beiden Gliedern das neuere Prozeßmittel (die *formula*) voraussetze, den Peregrinen (mit Einschluß der *Latini*) die Fähigkeit zur römischen Legisactio absprechen konnte?

Meiner Antwort muß ich eine kurze Bemerkung voraufschicken. Die in den „Prozeßgesetzen" vorgetragene Lehre von der uralten Scheidung des Bürger- und Fremdenprozesses und von der Beschränkung der Aebutisch-Julischen Reform auf den ersteren kann nur durchaus richtig oder durchaus falsch sein. Girard hat zu meiner Freude mancherlei aus meinem Werke angenommen (seltsamerweise auch die

---

[1]) Richtiges über das *conubium* bei Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte 2, 70 ff., der aber zu Unrecht Huschkes (Gaius. Beiträge 215, 29) Ansicht über das *ius commercii* bekämpft. — [2]) Gaius 2, 104 läßt um ihretwillen (vgl. Ulp. 20, 8) das Erfordernis der bürgerlichen Zeugen nicht fallen. — [3]) Hiefür ein Beispiel anscheinend bei Papin. Fr. Vat. 259.

grundsätzliche Beschränkung der Leges auf die Bürger: Manuel [4]113, 2); doch ist seine Billigung nur solchen Aufstellungen zuteil geworden, die sich zur Not mit der hergebrachten Auffassung des römischen Prozesses vertragen. Dagegen sind Behauptungen, die den vermorschten Bau völlig zum Einsturz gebracht hätten, statt daß sie widerlegt wären, unbeachtet geblieben. So ist z. B. im Manuel [4]1028 f. der Gegensatz der Judicia noch dasselbe unverstandene Aschenbrödel wie bei Keller und Hollweg: besprochen unter der unrömischen Überschrift: Procédure *in judicio!* Und so geht Girard auch bei der obigen Frage von einer Vorstellung aus, die ich nachdrücklich verwerfe: davon nämlich, daß die Legisactio die Vorgängerin sowohl des legitimen wie des *iudicium quod imperio continetur* gewesen sei.

Nach meinem Ermessen steht kaum eine andere Tatsache der römischen Prozeßgeschichte so unwidersprechlich fest wie die Nachfolge bloß des volksgesetzlich anerkannten, *per formulam* vor dem Magistrat begründeten Prozesses, d. h. (Gai. 4, 103. 104. 108) des *legitimum iudicium,* in die durch Aufhebung der streitigen Legisactio freigewordene Stelle.[1]) Daraus aber folgt, daß die dreifache Eingrenzung des *legitimum iudicium* (Gai. 4, 104) aus dem System der alten Legisactio übernommen ist. Oder anders ausgedrückt: die von den römischen Volksversammlungen vor der Lex Aebutia beschlossenen Gerichtsordnungen bezogen sich nur auf die in Rom, unter Bürgern und mit Annahme eines Einzelrichters zu begründenden Privatprozesse.[2]) Wollte einer widersprechen und die besagte dreifache Grenze als eine Neuerung der Aebutia ansehen, so käme er unter anderem zu dem unglaublichen Ergebnis, daß das Reformgesetz die auch für Peregrinen gültige Legisactio (gleichviel in welchem Umfang) aufgehoben hätte (Gai. 4, 30), ohne doch selbst für den Fremdenprozeß der Zukunft eine Ersatzform anzuordnen.

---

[1]) Vgl. Gai. 4, 30 und die anderen Belege in meinen Prozeßges. 2, 189 ff.; dazu Grünhuts Ztschr. 19, 729 f. — [2]) Ein *lege agere per arbitrorum postulationem* kennt Gaius nicht. Zudem sind die „drei Beikommenden" nicht Sachverständige, die *capiuntur* oder *accipiuntur,* sondern „ernannte", *dati.* Vgl. Pauly-Wissowa R. E. II, 410 Z. 3.

Soweit das Volksgesetz Raum ließ, trat, wie sonst so auch hier. das freie Imperium ordnend ein. Die wichtigste Art aber dieser gesetzlosen, amtsrechtlichen *(imperio continentia)* Judizien waren gewiß die Fremdenprozesse (zunächst in Rom) mit mindestens éiner peregrinischen Partei. Da nun Vertragsfremde in Rom zweifellos lange vor dem Aebutischen Gesetz als Verklagte wie als Kläger zugelassen waren, so muß das Judicium *imperio continens* als ein Prozeß eigener Art in älterer Zeit ebenso der Legisactio zur Seite gestanden haben, wie später dem *legitimum iudicium.*

Fraglich bleibt nur die Beschaffenheit des im Rechtsstreit der Peregrinen gebrauchten Prozeßmittels. Ausschließen müssen wir jedenfalls die legitime Spruchform des bürgerlichen Verfahrens. Gleichzeitige Einführung der Aebutischen Formula in beide Judizien zu unterstellen, dazu fehlt jeder Anlaß, da das Reformgesetz mit dem Fremdenprozeß nichts zu schaffen hat. Bleibt also nur übrig, an eine Entlehnung aus dem einen ins andere Judizium zu denken, um die von Gaius bezeugte Ordnung zu erklären. Hier nun ergibt sich gewiß als das wahrscheinlichere das höhere Alter der Schriftformel im Fremdenprozeß und die Übertragung aus diesem ins Bürgerrecht.[1]) Einigen Anhalt hat diese Hypothese neuerdings gewonnen durch ein von Eduard Meyer[2]) erläutertes Gesetz von Oianthea (IGA 322 H. Roehl = IG IX. 1, 333 W. Dittenberger) aus dem 5. Jahrh. v. Chr., wo (II § 3 bei Dittenberger) ein *δικάζεσθαι κα(τ) τᾶς συνβολᾶς* für den Prozeß unter Mitbürgern verstattet ist.[3])

Ziemlich müßig scheint mir die Frage, wie weit die Formula ins römische Altertum zurückgehe, und ob vielleicht etwas ähnliches schon im ältesten Fremdenprozeß zwischen Römern und Latinern im Gebrauche war? Über die einschlägigen Ordnungen wissen wir gar nichts, da auch die Reste des kassischen Bündnisses vom J. d. St. 261 und

---

[1]) Vgl. auch Wlassak, Prozeßgesetze 2, 301 f. — [2]) Forschungen zur alten Geschichte 1, 312 ff. Die älteren Bearbeitungen der Inschrift sind daselbst S. 307, 1 aufgezählt. Hinzugekommen ist 1897 die Ausgabe von Dittenberger in den IG IX. 1 p. 79—82. Die hier in Betracht kommenden Gesetzesworte (Z. 15—17) deutet Dittenberger (p. 82) genau so wie E. Meyer. — [3]) Vgl. Girard, Organisation judiciaire 1, 216, 2.

Dionys 6, 95 keine Auskunft geben. Nur in éiner Richtung dürften Folgerungen aus späteren Quellen zulässig sein: um nämlich Vermutungen auszuschließen, die falsch wären.

Von der Zeit ab, in der sich die Römer als geschlossene Gemeinde von den übrigen Latinern sonderten, haben die in den römischen Volksversammlungen zustande gebrachten Gesetze, ebenso wie in anderen antiken Staaten, bindende Kraft nur für die eigenen Bürger beansprucht. Festgehalten ist dieser Grundsatz ohne wesentliche Änderung noch in der Epoche der Weltherrschaft, selbst unter den Kaisern, und zwar hinsichtlich der privatrechtlichen Leges, zu denen auch die Ordnungen des Privatprozesses gehören, mit sehr geringen Ausnahmen. Nun sind, wie Gai. 4, 11 lehrt, die römischen Legisaktionen (die gerichtlichen mindestens der großen Mehrzahl nach) Sprüche, die Bezug nehmen auf das zur Grundlage dienende Gesetz, und einige von diesen Sprüchen rufen noch besonders das *ius Quiritium* an, d. h. das Recht der Bürger. Faßt man aber diese zwei, eben erwähnten Tatsachen zusammen, so erweist sich schon hiedurch allein die Unbrauchbarkeit der Legisactio für alle Peregrinen.

Natürlich mußten die Fremden in Rom wirkungslos agieren, wenn sie es versucht hätten, Rechte für sich aus Gesetzen abzuleiten, die sie gar nicht angingen. Und ebenso vergeblich wäre umgekehrt eine Actio ex lege Romana gewesen, die man gegen sie gerichtet hätte.

Ein einziges Zeugnis[1]) möchte ich anführen: Gai. 4, 37.

[1]) Gaius leugnet allgemein die Anwendbarkeit der römischen Volksgesetze auf Nichtbürger. Appleton aber (in dieser Ztschr. R. A. 39, 20—34) setzt sich über diesen wie über andere Aussprüche der Quellen hinweg und will es auch nicht wahr haben, daß die Lex Sempronia vom J. 561 d. St. (Liv. 35, 7, 4 f.) mit ihrer ausdrücklichen Erstreckung des bisher nur bürgerlichen Kreditrechts auf die Latiner, die von alters im Darlehensverkehr mit den Römern waren, (über das *nomina transcribere* bei Liv. l. c. s. Mitteis in dieser Ztschr. R. A. 32, 253) unverkennbar der Lehre widerspricht, die er (S. 21) vertreten will. Seiner Meinung nach sollen nämlich die römischen Volksgesetze dann auch Geltung für die Fremden gehabt haben, „si la loi règlemente une institution de droit des gens" (vgl. übrigens gegen den verwandten Mißbrauch der zivilen und prätorischen „Institute" Wlassak, Gesch. d. Cognitur 57 ff.). Nun ist aber gerade das Gelddarlehen sicherlich eine solche „Einrichtung". Wozu also das ausdehnende Gesetz?

Wie der Jurist bemerkt, mußte im Fall der Beteiligung eines Fremden noch im späteren Formularverfahren das Prozeßmittel (für die auf dem Imperium ruhende Streitbegründung) erst durch den Zusatz: *si civis Romanus esset* brauchbar gemacht werden, vorausgesetzt nur, daß der Fremde *eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris* (d. h. Romanis) *legibus actio constituta est.*

Da erweislich (s. z. B. Cic. pro Balbo 20 f.) auch die latinischen Bundesgenossen von den römischen Volksgesetzen nicht erfaßt wurden, dürfen wir mit Zuversicht die Vermutung abweisen, daß im ältesten Fremdengericht zwischen Römern und Latinern allgemein die Legisactio als Prozeßform anwendbar war. Übrigens ist gerade im Vergleich mit den Latinern (Ariminensischen Rechts) die Fähigkeit zum *lege agere* von Cicero sehr deutlich als ein Vorzug der römischen Bürger bezeugt: in der Rede pro Caecina 102 (zusammengehalten mit 97 a. E.).[1]

Wenn dessen ungeachtet Adolf Schmidt[2]) und Andere (freilich unter Vernachlässigung der Zeugnisse) sich sträuben, aus gesicherten Vordersätzen den unvermeidlichen Schluß zu ziehen, so ist der Grund dieser Erscheinung unschwer zu erraten.

Die Stadtrechte der Altlatiner wiesen wahrscheinlich im wesentlichen dieselben Normen auf wie Rom, und auch die Prozeßform mochte hier und dort sehr ähnlich sein. Wenn z. B. das Recht der Römer und das der Gabiner ungefähr

---

Unannehmbar scheint mir auch der Gedanke, das Semproniscbe Plebiszit sei sogar maßgebend gewesen für den persönlichen Geltungsbereich der später beschlossenen Bürgschaftsgesetze. M. E. wäre Appleton, der einer vortrefflichen „méthode des applications pratiques" das Wort redet, leicht an das erwünschte Ziel gelangt, wenn er auf Grund seiner Erörterungen und Gaius folgend die Überzeugung ausgesprochen hätte: daß der Fremdenprätor verständigerweise das gesetzliche Bürgschaftsrecht auf den peregrinischen Fidepromissor und Gläubiger (im Verkehr mit Römern) ausdehnen mußte. Die internationale Verkehrsgewohnheit und magistratische Edikte sind bekanntlich die Quellen des römischen Fremdenrechts, nicht die Leges. [Dies auch gegen E. Levy, Sponsio ⟨1907⟩ 115 f., 3.]

[1]) Dazu meine Prozeßgesetze 2, 186 f. Sulla hatte die Volaterraner wie die Arretiner in die Latinität versetzt. — [2]) In dieser Ztschr. R. A. 22, 142 f.

Dionys 6, 95 keine Auskunft geben. Nur in éiner Richtung dürften Folgerungen aus späteren Quellen zulässig sein: um nämlich Vermutungen auszuschließen, die falsch wären.

Von der Zeit ab, in der sich die Römer als geschlossene Gemeinde von den übrigen Latinern sonderten, haben die in den römischen Volksversammlungen zustande gebrachten Gesetze, ebenso wie in anderen antiken Staaten, bindende Kraft nur für die eigenen Bürger beansprucht. Festgehalten ist dieser Grundsatz ohne wesentliche Änderung noch in der Epoche der Weltherrschaft, selbst unter den Kaisern, und zwar hinsichtlich der privatrechtlichen Leges, zu denen auch die Ordnungen des Privatprozesses gehören, mit sehr geringen Ausnahmen. Nun sind, wie Gai. 4, 11 lehrt, die römischen Legisaktionen (die gerichtlichen mindestens der großen Mehrzahl nach) Sprüche, die Bezug nehmen auf das zur Grundlage dienende Gesetz, und einige von diesen Sprüchen rufen noch besonders das *ius Quiritium* an, d. h. das Recht der Bürger. Faßt man aber diese zwei, eben erwähnten Tatsachen zusammen, so erweist sich schon hiedurch allein die Unbrauchbarkeit der Legisactio für alle Peregrinen.

Natürlich mußten die Fremden in Rom wirkungslos agieren, wenn sie es versucht hätten, Rechte für sich aus Gesetzen abzuleiten, die sie gar nicht angingen. Und ebenso vergeblich wäre umgekehrt eine Actio ex lege Romana gewesen, die man gegen sie gerichtet hätte.

Ein einziges Zeugnis[1]) möchte ich anführen: Gai. 4, 37.

[1]) Gaius leugnet allgemein die Anwendbarkeit der römischen Volksgesetze auf Nichtbürger. Appleton aber (in dieser Ztschr. R. A. 39, 20—34) setzt sich über diesen wie über andere Aussprüche der Quellen hinweg und will es auch nicht wahr haben, daß die Lex Sempronia vom J. 561 d. St. (Liv. 35, 7, 4 f.) mit ihrer ausdrücklichen Erstreckung des bisher nur bürgerlichen Kreditrechts auf die Latiner, die von alters im Darlehensverkehr mit den Römern waren, (über das *nomina transcribere* bei Liv. l. c. s. Mitteis in dieser Ztschr. R. A. 32, 253) unverkennbar der Lehre widerspricht, die er (S. 21) vertreten will. Seiner Meinung nach sollen nämlich die römischen Volksgesetze dann auch Geltung für die Fremden gehabt haben, „si la loi réglemente une institution de droit des gens“ (vgl. übrigens gegen den verwandten Mißbrauch der zivilen und prätorischen „Institute“ Wlassak, Gesch. d. Cognitur 57 ff.). Nun ist aber gerade das Gelddarlehen sicherlich eine solche „Einrichtung“. Wozu also das ausdehnende Gesetz?

Wie der [illegible]
eines [illegible]
Prozeß[illegible]
[illegible]

[illegible]

lateinischen [illegible]
nicht [illegible]
mung [illegible]
Römern und Latinern [illegible]
form anwendbar war. [illegible]
den Latinern [illegible]
lege agere von [illegible]
römischen Bürger [illegible]
(zusammengen[illegible]

Wenn [illegible]
(freilich unter Vernachl[illegible]
aus gesicherten Vorders[illegible]
ziehen, so ist [illegible]
erraten.

Die Sta[illegible]
wesentlichen [illegible]
Prozeßform [illegible]
z. B. das Recht [illegible]

[illegible]
Plebiszit sei sogar [illegible]
bereich der [illegible]
Appleton [illegible]
das Wort [illegible]
Grund seiner [illegible]
gesprochen [illegible]
liche [illegible]
[illegible]

die gleiche Bestimmung enthielt, weshalb soll dann nicht die dem Rechte beider Gemeinden entsprechende Regel auch den Prozeß zwischen Römern und Gabinern beherrscht haben?

Dennoch wäre es m. E. eine Verkennung des Wesens der alten Fremdenrechte, wenn man die so naheliegende Antwort ohne weiteres für zutreffend ausgäbe. Aus der Gleichheit zweier Rechtsordnungen dem Inhalte nach ergibt sich noch keineswegs für die Bürger dieser Gemeinden eine Verkehrs- und Prozeßgemeinschaft. Diese kann vielmehr nur geschaffen werden durch einen Staatsvertrag, soweit sie nicht abzuleiten ist aus einem älteren, derzeit gelösten politischen Verbande, von dem noch Reste bestehen.

Der latinische Bund, später die einzelnen Gemeinden hatten mit Rom ein *foedus aequum,* das für die Prozesse im römischen und (etwa) im gabinischen Forum kaum etwas anderes verordnete als die Gleichbehandlung beider Parteien. Der Gabiner aber war vor dem römischen Gerichte keineswegs dem Legalrecht der Quiriten unterworfen; maßgebend war für ihn und ebenso für den Römer, der ihm gegenüberstand, das römische, teils auf Gewohnheit, teils auf dem freien Imperium ruhende Fremdenrecht.

Freilich ist, aller Wahrscheinlichkeit nach, das für den Verkehr unter Stammesgenossen geltende Interpopularrecht nicht erheblich verschieden gewesen von den Bürgerordnungen der Latinerstädte. Selbst der Gebrauch von irgendwelchen Spruchformeln im Prozeß zwischen Römern und Latinern soll willig zugestanden werden. Hingegen leugne ich entschieden die Anwendung des römischen Legalrechtes auf die Latiner in dem Sinn, daß der Fremde die quiritische Ordnung als unmittelbare Quelle seiner Rechte anrufen konnte. Und damit ist ja der grundsätzliche Ausschluß der Latiner von den Legisaktionen, die Gaius 4, 11 vor Augen hat, von selbst gegeben.

Wollte man aber — woran kaum zu denken ist (anders Mommsen) — die Fiktion *si civis Romanus esset* in eine Zeit setzen, die vor der Einführung der Formula in den Fremdenprozeß liegt, so wären doch die mit solchem Zusatz ausgestatteten Sprüche keine Legisaktionen, wie sie Gaius

beschreibt. Weder würde hier die Begründung des Streitverhältnisses auf einem Volksgesetz beruhen, noch würde die Ausdehnung des materiellen *ius proprium civium Romanorum* auf den Latiner nach der Vorschrift einer Lex statthaben. In beiden Richtungen, für den Prozeß wie für die Formel, wäre als Rechtsgrundlage zunächst das gesetzfreie Imperium [1]), als entferntere der Staatsvertrag anzunehmen. Ein Prozeß aber, an dem nichts legitim ist, kann doch nicht *legis actio* heißen. Die „durch magistratisches Imperium auf die Peregrinen angewandten Legisaktionen" (Mommsen) sind ohne Zweifel ein Unding, weil Legalbindung und freies Imperium sich gegenseitig ausschließen. [2])

Noch könnte man fragen, ob nicht wenigstens die Manzipation dem Latiner, der von einem Römer erwarb, den Gewinn eines Rechtes nach römischer Bürgerordnung und des weiteren die Legisactio im römischen Forum vermittelte? Da das *ius commercii* anscheinend aus der vorrömischen Zeit des latinischen Volkes stammt, wäre es unvorsichtig, über die ursprüngliche Bedeutung dieser Einrichtung anders als hypothetisch zu urteilen.

Spätestens seit der Auflösung des Latinerbundes (416 d. St.) hat Rom vermutlich den Manzipationsverkehr mit den Stammesgenossen auf die Verträge gestützt, die mit den einzelnen Latinergemeinden abgeschlossen waren, und fortan dieses *commercium* kaum anders behandelt als das zuweilen auch stammfremden Peregrinen eingeräumte (Ulp. 19, 4). Daher ist der Rückschluß aus der späteren Überlieferung auf die Urzeit allerdings nicht ganz zuverlässig. Was wir aber aus der geschichtlichen Zeit wissen, das rechtfertigt m. E. keineswegs die allgemein verbreitete Lehre [3]), daß der

---

[1]) Ein schwer begreifliches Mißverständnis ist es, wenn Eisele, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte 54 (vgl. auch desselben Verf. Abhandl. z. röm. Zivilprozeß 100f.) in den Worten des Aelius Gallus bei Fest. p. 274: *Reciperatio est, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, . . .* den Gedanken ausgedrückt findet, daß „das foedus in den internationalen Beziehungen die lex (Eisele meint: das römische Volksgesetz!) vertrete". Daher seien die Judicia auf Grund solcher Staatsverträge nicht *imperio continentia!* — [2]) Vgl. Mommsen selbst Strafrecht 37. 107. — [3]) Jüngst vertreten von Girard, Organisation 1, 214, 1. Einmal, im J. 1879, als die Berliner

Latiner Eigentum erwerben konnte *ex iure Quiritium*, statt nach latinischem Stammesrecht.

Auf die Darstellung des *ius conubii* bei Gaius ist oben schon aufmerksam gemacht. Hält man einen Analogieschluß überall für statthaft, so kann er gewiß nicht zugunsten des Latinereigentums nach Quiritenrecht lauten. Ferner erwäge man noch den Ausruf Ciceros (pro Caecina 96):

Qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?

Endlich dürfte die Bemerkung von Gaius 2, 65 (und 1, 119) über die Zugehörigkeit der Manzipatio zum *ius proprium civium Romanorum* gut geeignet sein, einigen Aufschluß zu gewähren über die Rechtsgemeinschaft zwischen Rom und Latium, wie sie in geschichtlicher Zeit beschaffen war. Auf den ersten Blick überrascht es nicht wenig, die Manzipatio gleich der Zessio in Jure dem römischen Bürgerrecht zugewiesen zu sehen, während doch Ulpian 19, 4 das erstere Geschäft für zulässig erklärt zwischen Römern und Latinern. Wie sollen wir die beiden Nachrichten vereinigen? Ist nicht durch die zweite alles, was Gaius a. a. O. berichtet, verdächtig gemacht?

Sehe ich recht, so löst sich die Schwierigkeit durch die Annahme zweier, nebeneinander stehenden Manzipationen: einer gemeinlatinischen und einer römischen. Gaius 1, 119 und 3, 167 schildert nicht das ältere Geschäft des latinischen Stammesrechts, sondern die für den inneren Verkehr unter Römern zurechtgemachte Manzipatio, die von der großen Bürgerordnung der Zwölftafeln „bestätigt" ist (Paul. Fr. Vat. 50: *mancipationem . . lex XII tabularum confirmat*). Diese Manzipatio, die auch Paulus Fr. Vat. 47ª (vgl. 47) bei den

Fragmente *de iudiciis* bekannt wurden, hat allerdings Th. Mommsen (Monatsberichte d. Berl. Akademie 1879 S. 507 = Jur. Schriften 2, 73 f.) das quiritische Eigentum der Latiner verworfen. Allein im Röm. Staatsrecht 3 [1] (1887), 630 (dazu S. 629 u. S. 631 f., 4) erklärt er wieder ausdrücklich: „Die Erwerbung römischen Bodens zu quiritarischem Eigentum steht dem Latiner frei" und kehrt so zurück zu der schon 1859 aufgestellten Lehre von der „vollkommenen vermögensrechtlichen Gleichheit" zwischen Römern und Latinern (Röm. Forschungen 1, 389).

Worten *civilis*[1]) *actio* (neben anderen Erwerbsakten) im Auge hat und deren Formel Bezug nimmt auf das *ius Quiritium,* spricht Gaius mit vollem Recht dem *ius proprium civium Romanorum* zu, das in seinen Werken, wie überall in den klassischen Schriften, selbstverständlich in erster Linie behandelt ist.

Hiernach besteht weder ein Widerstreit zwischen Gaius und Ulp. 19, 4, noch läßt der überlieferte Spruch des Manzipatars eine Folgerung zu auf die Fähigkeit der Latiner, von Römern Eigentum nach „Quiritenrecht" zu erwerben.

Dafür aber, daß Gaius in der Tat nur an die Manzipatio unter Römern denkt, liefert seine Darstellung einen schlagenden Beweisgrund. Als Zeugen verlangt er (1, 119, ebenso 1, 113 und 2, 104. 106) *non minus quam quinque testes cives Romani puberes*, außerdem einen Wagehalter mit römischem Bürgerrecht. Wer wird aber dieses Erfordernis auch für die gemeinlatinische Manzipation festhalten wollen? Selbst wenn dabei éin Römer als Partei auftrat, konnten die Mitbürger des Anderen von der Teilnahme als Solennitätspersonen nicht durchaus ausgeschlossen sein.[2]) Daher ist es schwerlich ein Zufall, daß Ulpian an der Stelle (19, 3 f.), wo er des *commercium cum Latinis* gedenkt, das römische Bürgerrecht der Zeugen nicht[3]) fordert:

> *Mancipatio . . . fit certis verbis libripende et quinque testibus praesentibus.*

Belehrend ist die Vergleichung der Gaiusstellen mit Ulpian besonders deshalb, weil uns die Abweichung vom gemeinlatinischen Typus davor behüten kann, Einrichtungen die im bürgerlichen und im Fremdenrecht mit demselben Namen auftreten, ganz und gar zu verselbigen. Wie sich

---

[1]) Den Gegensatz bildet a. a. O. die *traditio, quae iuris gentium est.* — [2]) Kein Gegengrund in Gai. 1, 29: . . . *adhibitis* . . . *septem testibus civibus Romanis.* — [3]) Ulpians Ausdrucksweise in 20, 2, die von Gai. 2, 104 abweicht: . . . *testes cum quibus testamenti factio est* ist augenscheinlich veranlaßt durch den Satz in 20, 8: *cum Latino Iuniano* . . . *testamenti factio est.* Dagegen nennt die *nuncupatio* bei Ulp. 20, 9, übereinstimmend mit Gaius l. c., die Zeugen '*Quirites*'. Vgl. dazu oben S. 117 A. 2.

eine Verschiedenheit ergeben hat in der Ausstattung der Manzipatio für den einen und anderen Bereich, so spricht auch die Wahrscheinlichkeit nicht für, sondern gegen die Gleichheit der Wirkung. Hat aber die stammesrechtliche Manzipatio dem Latiner, der von einem Römer erwirbt, nicht Eigentum *ex iure Quiritium* verschafft, so konnte er gewiß dieses unquiritische[1]) Eigentum auch nicht mit römischer Legisactio verfolgen.

Die gewichtigste Stimme gegen die Beschränkung der Legisaktionen auf die Römer ist bekanntlich die Th. Mommsens, der schon im J. 1855 zwar mehr beiläufig, doch in recht entschiedener Weise seine Meinung[2]) geäußert hat. Wie jetzt die „Juristischen Schriften" (1905) dartun, die im 1. Bande (327, 129) einen längeren, in den letzten Lebensjahren geschriebenen Zusatz enthalten, ist Mommsen von seinem alten Standpunkte nicht abgegangen. Indes würdigt er in der jüngeren Ausführung die für die Gegenansicht vorgebrachten Gründe nur in sehr geringem Maße. Zurückgewiesen sind Mommsens neue Bemerkungen jüngst von Kipp[3]) und von Wenger.[4]) Weiter verweise ich auf meine Prozeßgesetze 2, 183 ff. und betreffs der Latiner insbesondere auf Bd. 2, 104. 139, 28 S. 175. 179, 29 S. 214 f. 359. Dem dort gesagten möchte ich hier nur zwei Bemerkungen hinzufügen.

Erst neuerdings bin ich aufmerksam geworden auf die Notwendigkeit scharfer Scheidung des privaten und des öffentlichen Rechtes, wenn Einsicht gewonnen werden soll in die römischen Prozeßordnungen und ihre Geschichte.[5]) Schon in alter Zeit stehen den privaten Legisaktionen solche öffentlichen Rechtes gegenüber, die mehr noch im Wesen als in der Form von den ersteren abweichen. Mommsen freilich läßt eine Unterscheidung dieser Art nicht gelten.

[1]) Über das Quiritenrecht vgl. oben S. 63 A. 3. — [2]) Oben S. 114 A. 1 ist schon bemerkt, daß Mommsen in der Zulassung der Fremden zur römischen Legisactio noch viel weiter geht als Girard. — [3]) Deutsche Literaturzeitung Jg. XXVI (1905) Sp. 1641. — [4]) Göttingische gelehrte Anzeigen Jg. 1906 S. 411; [jetzt auch von E. Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio 67, 2]. — [5]) S. auch diese Ztschr. R. A. 38, 138 f.

In seinem Strafrecht[1]) ist — in größerem Umfang sogar als in früheren Darstellungen — öffentliches und Privatrecht zu untrennbarer Einheit zusammengearbeitet, und zwar auch in den prozessualischen Abschnitten.

Wie in der Frage nach dem Geltungsbereich der Legisaktionen, so vertritt Mommsen[2]) auch betreffs der *Iudicia legitima* und *imperio continentia* eine Auffassung, die der Ansicht, von der ich mich hier leiten ließ, durchaus zuwiderläuft. Seine letzte Abhandlung zur Sache darf übrigens keineswegs als Rezension meiner ein Jahr vorher (1891) erschienenen Schrift betrachtet werden. Der Altmeister selbst verwahrt sich gegen diese Deutung, da er jede „Alterkation" ablehnt und meinen Namen nirgends erwähnt. So ist auch wirklich Mommsens Studie geschrieben ohne die geringste Beeinflussung durch mein Buch, das nur als Occasion diente.

Während der Eckpfeiler meiner Lehre die Sonderung von Prozeß *(iudicium)* und Prozeßmittel *(actio)* ist (Gai. 4, 109), geht mein Gegner[3]) von dem seltsamen Satze aus: *qui agit lege Aquilia, non agit lege* (der so nirgends überliefert ist) und gelangt von hier aus zu einem in die mythische Zeit hinaufreichenden und auch etwas mystischen Begriffe des *legitimum iudicium.*[4])

Nun ist mir aber schon im J. 1899 sehr unerwartet ein Helfer erstanden, der Autuner Gaiuskommentator, der die streitige Gaiusstelle 4, 109 Wort für Wort so erläutert, wie ich es in den Prozeßgesetzen 2, 17. 20 ff. dargelegt hatte, (101—105 nach P. Krügers Ausg. von 1905):

.. apparet ergo, quod non qualitas action[is facit] legitimum iudicium, sed numerus, condicio personarum, locus. Alioquin [potest legitim]a esse actio et tamen imperiale esse iudicium, potest etiam praetoria esse actio et tamen [legitim]um esse iudicium. Puta ex lege Aquilia

---

[1]) Ebenso in dieser Ztschr. R. A. 37, 1 ff. (1903) — [2]) In dieser Ztschr. R. A. 25, 267 ff. (1892) und vorher namentlich im Staatsrecht. — [3]) A. a. O. 25 S. 275. 277. 280 f. — [4]) Festgehalten ist anscheinend diese Auffassung in der auch sonst sehr anfechtbaren Abhandlung Δωδεκάδελτος aus dem J. 1903 in den Mélanges Boissier, wieder abgedruckt in Mommsen, Jur. Schriften 2, 141 ff.

actio legitima est. iudicium [si non intra] primum urbis Romae miliarium agatur, non erit legitimum [iudicium]: si non inter omnes cives Romanos, sed inter peregrinos, imperiale est iudicium; si [non unus] detur iudex, sed et plures, non erit legitimum, sed imperiale. Et e contrario [vi bonorum] raptorum actio praetoria est; sed si apud unum iudicem civem Romanum [et in u]rbe vel intra primum urbis Romae miliarium Romanus civis [aget contra cives Roman]os litigatores, erit legitimum iudicium. Vides, quod non qualitas actio[nis effi]cit aut legitimum aut imperiale iudicium, sed numerus et locus et condicio [personarum ut dixi]mus. ea causa interest inter legitima iudicia et imperialia.

Mommsen hat, ohne auf die hier abgedruckte Ausführung je einzugehen, neben der Geschwätzigkeit wiederholt die Einfalt des Autuner Schulmeisters gerügt. Gewiß nicht mit Unrecht. Nur meine ich: Gaius ist ein Schriftsteller, der den Scharfsinn seiner Leser nicht herauszufordern pflegt.

Anhangsweise mag zuletzt noch eine kleine Berichtigung hier Platz finden, deren Gegenstand freilich nur recht lose zusammenhängt mit dem vorhergehenden. Mommsen hat im Staatsrecht[1]) den Juristen Gaius getadelt, weil er sich so ausdrücke, als ob es zu seiner Zeit keine anderen *Latini* gegeben habe, als die *Iuniani*, und hat sofort den vermeintlichen Irrtum erklärt aus dem bekannten, heute noch nicht beseitigten „Kleinasiatentum“ des Verfassers der Institutionen. Indessen beruht der erhobene Vorwurf, der von Anderen gläubig nachgeschrieben wurde, nur auf einem Versehen und ist daher auch vom Ankläger selbst in einem späteren Aufsatz[2]) (1902) stillschweigend zurückgenommen. Dabei läuft aber wieder eine Ungenauigkeit unter, wenn behauptet wird, daß Gaius „meistens von den *Latini coloniarii* als einer der Vergangenheit angehörenden Kategorie“ spreche. Dies trifft weder für 1, 22 zu noch für 3, 56, sondern nur für 1, 79. Als noch bestehende Kategorie erscheinen die Latiner, die

---

[1]) Bd. 3 [1], 625, 1 (1887); dazu meine Prozeßgesetze 2, 179, 29. — [2]) In dieser Ztschr. R. A. 36, 52, 1.

nicht *Iuniani* sind, in 1, 29 und 1, 95 f. Wodurch sich Gaius in 1, 79 zum Gebrauch der Vergangenheitsform bestimmen ließ, das ist wegen der Lückenhaftigkeit der Stelle nicht sicher zu ermitteln. Gehört aber die Lex Minicia in die Zeit vor dem Sozialkrieg, wie z. B. Karlowa[1]) und Girard[2]) lehren, so wären die Latiner, welche das Gesetz im Auge hatte, im 2. Kaiserjahrhundert längst verschwunden gewesen.

III.

Burkard Wilhelm Leist unter seinen Aequalen.

Von

E. I. Bekker.

I.

Nun ist der lezte dahingegangen von der Schar bedeutender Romanisten, die aus einem Jahrfünft stammen. Die kurze Spanne Zeit, unmittelbar nach den Freiheitskriegen, hat Deutschland viele hervorragende Männer gebracht; der Pflege des Römischen Rechts ist sie ganz besonders günstig gewesen: Mommsen, Bruns und Leist, Ihering und Windscheid, Wetzell, Karl Adolf Schmidt und als jüngster Brinz. Gneist darf nicht herangezogen werden, da ihm Unrecht geschähe, wenn seine Bedeutung nach den romanistischen Leistungen abgeschätzt würde; eher die Praktiker Friedrich Liebe, Otto Bähr und der zu früh verstorbene Adalbert Delbrück; vielleicht auch der romanisirende Germanist Gerber.

Wer mit diesen in persönlichem Verkehr gestanden, dem mögen, abgesehn von einem bei allen vorhandenen Zuge freundliches Wohlwollens gegen jüngere Fachgenossen, die Verschiedenheiten der Einzelnen mehr in die Augen ge-

---

[1]) Röm. Rechtsgeschichte 2, 182 f. — [2]) Manuel [4] 106, 1.

sprungen sein als das Gemeinsame. Die Nachwelt wird anders urteilen, alle in Eine Gruppe zusammenfassen und geneigt sein, ganz vornehmlich nach ihren Erfolgen, Kraft und Können der Romanistischen Wissenschaft auf deutschem Boden im neunzehnten Jahrhundert abzuschätzen. Noch in jungen Jahren hatten alle, den andern, auch Mommsen voran Leist, als Schriftsteller Anerkennung gefunden; die kleinen Lehrstühle Basel, Rostock, Kiel, Greifswald, bis Jena, Gießen, Halle gingen bei ihnen aus Hand in Hand, niemand bezweifelte, daß die großen folgen müßten; in Berlin, Wien, München, Leipzig, Heidelberg, kurz überall sind ihnen schließlich die ersten Plätze zugefallen. Sie werden also auch die Verantwortlichkeit nicht ablehnen dürfen.

Nur die Kluft, die Mommsen von den Anderen trennt, wird nicht so bald übersehn werden. Denn Feind aller langatmigen methodologischen Expektorationen und bloß durch sein Beispiel wirkend, ist er doch der einzige, der Schule gemacht hat, so in Italien und Frankreich wie bei uns. Eine Folge nicht bloß des kolossalen Geisteskraftstroms in ihm und seines vielseitigen Talents, sondern auch der ungewöhnlichen praktischen Begabung. Mit sicherem Auge unterscheidet er erreichbares und unerreichbares, und mit dem Ziele zugleich sieht er den Weg dahin.

Mommsens Zeitgenossen beschäftigen sich vorwiegend mit Römischem Privatrecht und Zivilprozeß; beide liegen neben seinem engeren Arbeitsfelde, nur mit den Editionen des Justinianischen und des Theodosianischen Rechts greift er herüber. Das Bedürfnis einer besseren Pandektenausgabe war längst erkannt, aber die Erfüllung? Thibaut hatte sie für unmöglich erklärt, Schrader war trotz achtbarem Fleiße in den Anfängen stecken geblieben; die Jüngeren standen unter dem „vestigia terrent“. Da kommt die Botschaft. Mommsen, der unlängst seine Römische Geschichte geschrieben, jezt außer allerlei kleinerem die Hauptarbeit an dem Corpus Inscriptionum übernommen, der wolle daneben nun auch ein Corpus Juris ediren. Und während man eben Zeit gehabt zu einem ehrbar bedenklichen Kopfschütteln, liegen die ersten, von Mommsen allein besorgten Bände

bereits vor. Ein diplomatisches Meisterwerk, bei dem der Meister auch in der Beschränkung sich bewährt hat.

Wetzell, der schon als Professor Aussehen und Benehmen des höheren Bureaukraten hatte, ist der Jurisprudenz nicht treu verblieben; er zog den Ministersessel vor, wie ähnlich Pfordten und Gerber, Liebe und Buchka. Aber vorher hatte er sich ein bleibendes Denkmal gesetzt: sein Römischer Vindikationsprozeß wurde bei dem Erscheinen, und wird vielleicht auch heute noch verschieden beurteilt, aber „das System des ordentlichen Zivilprozesses" gehört unbestritten zum festen Bestande unserer Literatur, ein würdiger Schlußstein der ganzen gemeinrechtlichen Prozeßlehre. Zugleich Probestück einer den Grundsätzen der historischen Schule entsprechenden Technik: gründliches Studium der Quellen, und keineswegs bloß der romanistischen, daneben der Praxis und Literatur, und eignes Durchdenken des ganzen Materials, sowie der Zusammenhänge des Prozeßrechts mit dem materiellen Rechte, und mit dem Volksleben. So war der Boden geebnet, auf dem dann die Reichsgesetze ein neues Prozeßrecht aufbauen sollten.

Ähnlich ist die nichtprozessuale gemeinrechtliche Literatur des neunzehnten Jahrhunderts zu einem gewissen Abschluß gebracht durch Windscheid. Ähnlich, aber in ganz anderer Weise; bei Wetzell Verarbeitung, bei Windscheid mosaikartige Zusammenstellung, zu welcher aber zu bemerken, daß die Verarbeitung bei weitem schwieriger und wohl kaum nützlicher gewesen sein würde. Gelesen hat Windscheid mit seltenem Fleiße, und referirt mit vielleicht noch seltenerer Ehrlichkeit; daß in seinem großen Pandektenwerk der Wert der auf die Literatur bezüglichen Anmerkungen noch höher einzuschätzen sei als der des Textes, ist schon oft gesagt, und daß er bei vielen Lehren länger in dem Banne Savignyscher Anschauungen verblieben als wünschenswert, wird auch nicht zu leugnen sein. Immerhin aber zeigt sich auch an diesen Stellen ein mehr anerkennungswertes als erfolgreiches Streben, die Resultate der Forschung mit den Anforderungen des heutigen Lebens in Einklang zu bringen; und durchgängig bewährt Windscheid ein feines Gefühl für diejenigen Stücke Römisches Rechts, welche in der Gegenwart keinen Platz

mehr finden können. Besonders deutlich tritt dies in den beiden Monographien hervor: denn zwischen den römischen Lehren deren Konvolut er unter dem Namen der Voraussetzung zusammenfaßt, und wieder zwischen den römischen Aktionen, und den entsprechenden Gebilden welche in unser Recht und in unseren Prozeß passen würden, liegt eine Lücke, über die uns hinwegzuhelfen Praxis und Literatur bisher nicht vermocht haben. Auch Windscheid hat diese Aufgaben nicht gelöst; er vermeidet das energische Eingehen auf den Gegensatz, unterläßt den quellenmäßigen Nachweis der Eigenart und damit zugleich der Unhaltbarkeit der römischen Figuren, und verlegt sich auf vermittelnde Arbeit, Ueberbrückungsversuche, die zu nichts haltbarem führen konnten und reichlich Schaden gebracht haben. Als reifster Kenner der neueren Literatur hätte er in der Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs für unser neues Gesetzbuch den größten Nutzen bringen müssen, wenn ein legislatives Talent, wie Suarez etwa, die Leitung des Ganzen in der Hand gehabt hätte. Nun aber durften gerade die entschiedensten Gegner den ersten Entwurf als gesetzgeberisch umgestaltetes Windscheidsches Pandektenlehrbuch schelten. Beim zweiten Entwurf sind die mit der Voraussetzung im Zusammenhange stehenden Gedanken fast durchgängig eliminirt; aber der bei seiner Tragweite noch bösere „Anspruch" ist leider festgehalten, durch alle Klippen der Gesetzgebungsarbeit hindurch.

Windscheid und Ihering, diametral verschiedene Geister: doch pflegen entgegengesetzte Pole sich anzuziehen und zusammenzuhalten, bis irgendwelche stärkere Kraft sie trennt. Über den Vorgang sah Ihering so klar, wie er sich unbefangen äußern mochte (Karlsbad 1880): „Früher stand Wi. mir ja näher als Br., aber damals wußte auch Wi., wann wir zusammenkamen, wer Eins und wer Zwei war; das scheint er jezt öfter zu vergessen." Auch als Gelehrten kann Ihering nur begreifen und würdigen wer den ganzen Menschen kennt; die individuelle Eigenart beherrscht so Forschung wie Stil. Durchweg poetische Natur, ein stürmisch Herz und lebhafte Phantasie. Zweifellos daß seine Anschauungskraft der Mommsens am nächsten kam, aber ohne Mommsens Ausdauer in Sammlung und Benutzung der Quellen,

und ohne die strenge Selbstkritik. Ein Sammelwerk wie das Windscheids hätte er nie durchführen können, nie beginnen mögen; und obschon, wo es sein mußte, er schärfste Kritik zu üben verstand, wie beispielsweise an Savignys Besitzlehre, im allgemeinen wenig geneigt sich um die Ansichten Anderer zu kümmern. Desto reicher an eignen, zum Teil trefflichen Einfällen, die er dann auch noch eigenartiger als sie schon waren herauszuputzen und aus dem Zusammenhange mit dem bereits allbekannten zu lösen liebte, so daß er auf die Bemerkung eines Freundes, die besten und weitest greifenden Gedanken bekämen bei ihm ein an die Karrikatur streifendes Aussehen, erwidern mochte: „ja, wäre ich sonst Ihering?" Die anschauliche Darstellung verleiht auch der „Vorgeschichte der Indoeuropäer" besonderen Reiz, gleichviel wie weit die Bemängelungen der quellenmäßigen Begründung im Rechte. Aber weit schöner noch war es, bevor dies Werk fertig, und gedruckt ist es ja erst nach seinem Tode, ihn davon im kleinen Kreise verständnisvoller, gelegentlich auch feuchtfröhlicher Genossen, erzählen zu hören; man konnte glauben, einen alten Rhapsoden vor sich zu sehen, dessen Munde die Sagen wie selbsterlebtes entquollen.

Und wieder von ganz anderem Schlage Bruns, wohl der schärfste Verstand unter diesen Dreien, ebenso gewandt, aus einem plumpen Vortrag den richtigen Kern herauszuschälen, wie anscheinend richtigen Behauptungen dialektisch zu begegnen. Sehr fleißig und gewissenhaft, in der Vorbereitung von Vorlesungen die er schon zehnmal gehalten hatte vielleicht überemsig; aber ohne das „pectus quod facit disertum" Iherings, und ohne das geduldige Sitzfleisch und Beharrungsvermögen von Windscheid. Die kritische Schärfe artet bisweilen aus zu unpraktischem Skeptizismus; denn der Zweifel an der Berechtigung des Zweifels treibt naturgemäß dahin, alles beim alten zu belassen. Wäre, was nie zu erwarten gestanden, Bruns fertig geworden mit dem begonnenen Pandektenlehrbuch, so hätte dies wohl noch weniger ketzerische Neuerungen gebracht als die von Windscheid und Regelsberger. Der Mangel an Impetus und die sich selber lähmende Zweifelsucht machten ihn fremden Einflüssen zugänglich, mehr als einer so hervorragenden Denkkraft übrigens zuzu-

trauen gewesen wäre. So folgt er erst Hegel, dann Wächter: von beiden ringt er sich fast unwillkürlich los, aus den Heften verschwindet, was er von Hegel übernommen, obwohl es den schwäbischen Zuhörern nicht übel mundet, schon während der ersten Tübinger Lehrzeit; mit Wächter kommt er literarisch in verschiedene Konflikte, bei denen er, Bruns, nicht den kürzeren zieht: daß es auch eine frivole Bona Fides gebe, ist sein Gedanke, der in dem „Kennen müssen" unseres Gesetzbuchs volle Anerkennung gefunden hat. Der etwas einseitigen Schulung entsprach seine anfängliche Gleichgültigkeit gegen philologische Akribie, die in der ersten Ausgabe der Fontes zu Tage tritt, und ihn beinahe die Berufung nach Berlin gekostet hätte. Aber hier trifft er Mommsen, kommt zu ihm in die besten persönlichen Beziehungen, und fährt von jetzt an ausschließlich in dessen Kielwasser. Der Uebergang ins historische Lager hatte sich schon in Halle vorbereitet, veranlaßt teils durch praktische Arbeiten, deren ihm dort reiche Fülle geboten war, teils durch literarische Streitigkeiten. Auffälliger könnte der Umschwung seiner Anschauungen vom Römischen Besitzrecht scheinen: im ersten Römischen Teile des „Besitzes im Mittelalter" starke Anlehnung an Savigny, mit kleinen Emendationen die dem Zusammengehen in der Hauptsache nicht im Wege stehen: dazu aber ein dritter, „Philosophie des Besitzrechts", in einen Gesetzentwurf für die Gegenwart auslaufend. Einige Lustren später stimmt er der vernichtenden Kritik des Savignyschen Werkes von Ihering zu, ohne dessen eigenen Konstruktionen beizutreten; und wieder vielleicht zehn Jahre später empfiehlt er Rückkehr zum reinen Römischen Recht. Bei solchen Wandlungen bleibt er aber doch in seinem Wesen derselbe: eine weiche Natur, mit scharfem Verstande, liebenswürdig als Mensch ebensosehr wie als Schriftsteller. Der klare Blick führte zu einer etwas nüchternen Weltanschauung, die ihn vor manchem kleinen Professorenmakel bewahrte: Bewunderung forderte er nicht, zollte sie aber auch den besten Freunden nur in bescheidenem Maße.

Geschrieben hat Adolf Schmidt weniger als der Anderen Einer; darum war sein Einfluß auf die Entwickelung unserer Wissenschaft der geringste. Was er behandelt, sind aus-

schließlich Fragen des Römischen Rechts; die Behandlung selber technisch tadellos. Ein Bahnbrecher nirgends, auch nicht in seinem bedeutendsten Werke, dem „Interdiktenverfahren der Römer“, obschon er hier ein gut Stück über Savigny und stellenweise auch über Keller hinauskommt. Als Lehrer soll er anfangs und endlich guten Erfolg gehabt, aber nicht mit den gleichen Mitteln erworben haben; in Jena liebten die Studirenden den jungen Dozenten, ihren „Fuchs Schmidt“ seiner Lebendigkeit wegen, die ihn gelegentlich mit dem Stuhl vom Katheder heruntersausen ließ; wogegen man in Leipzig ein pastorales Wesen an ihm rühmen wollte. Zweifellos, daß früh und spat die Studenten klares Denken und korrekte Begründung des Erdachten von ihm lernen konnten.

Fehlt noch der jüngste, nicht kleinste, Aloys Brinz; Original, mehr als irgend ein anderer aus der ganzen Gruppe. Ein Bauernsohn aus dem Allgäu, der mit wenig Geld in der Tasche an das Studium der Jurisprudenz in München geht. Anfangs dünkt es ihn mächtig schwer, und ohne Zuspruch und gelegentliche Nachhülfe seines Freundes Konrad Maurer hätte er es aufgegeben; dann aber, wie er sich durchgerungen, gleich ein fertiger Meister, jedem anderen gewachsen. Schon die „Lehre von der Kompensation“ dokumentirt eigenartiges Talent, das die damals schon leidlich abgedroschene Lehre vom „ipso iure compensari“, ohne just zu neuen Resultaten zu gelangen, anziehend zu gestalten weiß. Bald nachher (52) setzen die „Kritischen Blätter“ ein, in denen der junge Erlanger Extraordinarius, nachdem er Chambon und Buchka überlegen abgetan, daran geht, seine Kräfte mit Savigny zu messen, dem so rein sachliche und zugleich durchschlagende Kritik noch von keiner Seite geworden war. Brinz erkennt das unvergängliche Verdienst des „gefeiertsten Namens der jeztlebenden Juristen“ mit Freuden an; er (der auch in seinen Pandekten „Rechtsgeschichte und Recht nicht ängstlich scheiden“ mag) findet, anders als Ihering, an der hergebrachten historischen Schulmethode nicht viel zu mäkeln, glaubt er doch, anders als Bruns beim Besitz, den einzelnen verfehlten Resultaten Savignyscher Forschung auf dem Gebiete des Obligationenrechts mit voller Energie entgegentreten zu

sollen. Einige Jahre später kommt die erste Abteilung des Lehrbuchs der Pandekten, der „die übrige kleinere Hälfte“ innerhalb eines halben Jahres folgen sollte. Dies war ein Irrtum: die kleinere erreichte beinahe den doppelten Umfang und war auch nach zwölf Semestern noch nicht vollendet. Immerhin gehören diese Pandekten zu den bedeutendsten Erscheinungen des Jahrhunderts. In keinem anderen Lehrbuch, ausgenommen dem von Puchta, steckt soviel eigenes Denken. Die erste Ausgabe erscheint durchweg als das Werk eines Autodidakten, der im Vollbewußtsein seiner knorrigen Kraft, doch von Arroganz ebensoweit entfernt wie von der Lumpen Bescheidenheit, glaubt um alle Tradition wenig sich kümmern zu sollen: so ist es richtig, darum tue ich es so, gleichviel wie andere es getrieben haben oder noch treiben. Köstlicher Gedanke, der Leser solle stets das Corpus juris zur Hand haben, alle Stellen nachlesen. Auf die Praktiker rechnet Brinz selber nicht, doch auf die Studenten; aber auch dafür sprach der Absatz nicht. Nicht besser konnte dem flüchtigen Leser die Hereinziehung der Anmerkungen in den Text gefallen, und auch die systematische Anlehnung an die Gajanische Dreiteilung war ein fragwürdiger Fortschritt. Kurzum, auf Schritt und Tritt begegnet dem Kritiker was zu Bedenken Anlaß gibt, die zum großen Teile Brinz selber später geteilt hat; doch das alles sind Lappalien, ohne Bedeutung für den Wert des Ganzen: Revision so ziemlich des gesamten Inhalts unseres Pandektenrechts, im geschichtlichen Zusammenhange sowohl mit dem Römischen Rechte wie mit dem der Gegenwart, von neuen selbstgefundenen Standpunkten aus.

Mit dieser großen, auch in den Fehlgriffen lehrreichen und anregenden Arbeit hatte Brinz sein bestes gegeben; er hat die zweite 1873 begonnene Ausgabe nicht selber vollenden, eine dritte (1884) kaum anfangen können. Ende der fünfziger Jahre schon wird er nach Prag berufen und kommt hier unter die Parlamentarier, erst in den Böhmischen Landtag, bald nachher in den Oesterreichischen Reichstag. Selbstverständlich daß der ehrliche und uneigennützige, klar denkende und überzeugend redende Mann in beiden bald zu den angesehensten und einflußreichsten Per-

sönlichkeiten zählte, aber für die wissenschaftliche Tätigkeit war die Zeit verloren. Als er dann in Tübingen, und bald danach in München wieder zu den Studien kommt, ist er selbst ein Anderer geworden; nicht mehr der alte Sturmbock, denn mit der Politik hat er kompromittiren gelernt. In der zweiten Ausgabe der Pandekten ist ein anderes dem gemeingebräuchlichen näher stehendes System angenommen, Text und Noten sind geschieden usw. Die Quellenstudien haben nicht mehr den alten Reiz für ihn, er beschränkt sie auf engere Gebiete, die kritische Schärfe läßt nach, es wird ihm schwerer, in neue Anschauungen sich hineinzufinden und von eigenen abzugehn; ja er, der einst alles aus dem eigenen Urteil aufzuerbauen unternommen hatte, bekundet jetzt gelegentlich Hinneigung zu naturrechtlichen Gebilden.

Für unser Auge fallen diese Schattenrisse weit auseinander; aber wie Savigny in den Römischen Jurekonsulten „fungible Personen" gesehn, und hiefür auch nach seinem Tode gerade unter unseren Freunden noch Anhänger gefunden hatte, so wäre es auch kaum zum verwundern, wenn ein Literarhistoriker der Zukunft sämtliche Glieder der Gruppe, vielleicht mit Ausnahme Mommsens, als Pairs zusammenfassen sollte, ohne mit dem Einzelnen viel Federlesens zu machen. Gemeinschaftlich allen ist das reingermanische Blut, ohne französischen, tschechischen oder jüdischen Einschuß, was gerade bei den hervorragenden Verdiensten der Nichtreindeutschen um unsere Wissenschaft beachtenswert erscheint. Alle haben „unter Gajus studirt", zu einer Zeit da Savignys Sonne im Zenith stand. An den Grundwahrheiten der historischen Lehre hat keiner ernsthaft gezweifelt, soviel Manche an deren Gestaltung und Vortrag auszusetzen, oder zu vermissen finden mochten. Allesamt sind sie Freunde, oder sage man „Verehrer" des Römischen Rechts, ohne doch anders als ganz ausnahmsweise an eine Restitution der alten Satzungen zu denken; vielmehr sehen sie den totalen Fortfall seiner praktischen Bedeutung vor sich: „sie wird fallen, mag man es wünschen oder es beklagen", sagt auch der quietistische Adolf Schmidt schon anfangs der fünfziger Jahre. Auch treibt der geschichtliche Zug keinen in ein der Philosophie feindliches Lager, wenngleich die Hinneigung zu

dieser bei den Andern doch nicht so deutlich hervortritt wie bei Ihering und Bruns. Lauter fleißige Leute, mit offenem Kopf und gewandter Feder: was alles auch auf den Mann zutrifft, dessen Tod den traurigen Anlaß zu diesen Zeilen ergeben hat.

Burkard Wilhelm Leist hat ein äußerlich still und glatt verlaufendes Gelehrtenleben geführt, in das aber beider Feen Hände nachhaltig eingreifen durften. In günstigster Lage geboren, frühzeitig im Besitz reicher Bildung, jung nach Neigung verheiratet mit der Enkelin Hugos, Tochter von Otfried Müller, bleibt er in den glücklichen Familienverhältnissen bis zur diamantenen Hochzeit. Aber dies selten schöne Dasein trübt eine ebenso tückische wie seltene Krankheit, die das Doziren vom Katheder schlechthin unmöglich macht, und die zu weichen beginnt erst als schon die Vorboten der Auflösung antreten. Sein wohlwollend liebenswürdiger Charakter, dem auch der humoristische Zusatz nicht fehlte, strahlt aus einem Augenpaar von ungewöhnlicher männlicher Anmut; sobald er aber an die gelehrte Arbeit geht, überkommt ihn ein Zug des strengsten Ernstes, der den Produkten der Feder einen herben, nicht jedem Leser gefälligen Beigeschmack verleiht.

Sein Erstlingswerk über die Bonorum Possessio, das er kaum fünfundzwanzigjährig geschrieben, wurde schon im Winter 44—45 von Vangerow, dessen Ansichten es vielfach kreuzte, den Schülern als hervorragend empfohlen. Daraufhin erfolgen Berufungen, nach Basel, und Rostock. Hier schreibt er (50) als Festgruß der Fakultät zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum von Savigny „Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme“, ein schönes fleißig durchdachtes Problem, zu dessen befriedigender Lösung aber dazumal noch viele Vorarbeiten fehlten. Dann geht er, auch in Halle vorgeschlagen, nach Jena. Hier kommen lange in der Entwickelung begriffene Pläne zur Ausführung; zugleich aber trifft ihn der erste Fehlschlag: der jüngere Romanist Köppen findet als Lehrer bei manchen Studenten den größeren Beifall. Leist selber sprach höchst unbefangen hierüber; „im vorigen Semester war Köppen mir über, aber ich gebe den Kampf nicht auf, werde schon durchdringen“.

Da Köppen bald fortberufen wurde, mußte der Kampf ohne Austrag bleiben. Der ganze Vorgang war übrigens nichts weniger als schwerverständlich: Leist, der auch seinem Leser viel zumutet, mag an die Hörer mit Ansprüchen getreten sein, die mancheiner nicht erfüllen mochte, einzelne vielleicht auch nicht erfüllen konnten; wogegen Köppen stets als ein mit den Bedürfnissen und Wünschen seiner Studenten bestvertrauter Lehrer gegolten hat.

Nun erscheinen die „Civilistischen Studien auf dem Gebiete der dogmatischen Analyse“, vier Hefte, 1854—77, denen dann noch „Naturalis Ratio und Natur der Sache“, zur Widerlegung eines ungenannten Rezensenten in den Schletterschen Jahrbüchern (1860), und „Mancipation und Eigentumstradition“ (1865) beizuzählen sind. Die ganze Gruppe erscheint als das eigenartigste Produkt der Gedankenarbeit ihres Verfassers. Aus der Vorrede des ersten Heftes:

> Die Gedanken . . . trage ich seit fast einem Jahrzehnt mit mir herum. Ich habe also Zeit gehabt, sie mir zu überlegen, und fühle ein wahres Bedürfnis, sie endlich von mir abzulösen, so wenig ich auch vorauswissen kann, welcher Erfolg, ob eingehendes Verständnis, ob Ungunst und Mißachtung, denselben vorherrschend und auf die Dauer zu teil werden wird.

Diese Worte sind charakteristisch für den Stil und den Mann.

Gegen das fünfzigste Lebensjahr setzt das Leiden ein, dessen Wesen so wenig zu ergründen war wie die Ursache; der Kopf wird auf die linke Seite herabgezogen, ohne daß Hals- und Nackenmuskeln bei angespannter Willenskraft dem zu widerstehn vermöchten. Kein Arzt weiß Hülfe, die versuchten Heilmittel werden bisweilen noch schlimmer als die Krankheit. Hiernach mußte sich der Unterricht auf Uebungen im eigenen Bücherzimmer beschränken, die bis nach 90 fortgesetzt sind. Auch sonst zieht Leist sich zurück, fast aus allem Verkehr, in sein Haus und in seine Familie; nur wenige Freunde, wie Danz und Delbrück, besuchen ihn noch, doch sieht er auch die seltenen Gäste aus der Fremde

gern. In dieser Abgeschlossenheit konzentrirt sich das geistige Leben auf literarische Arbeit:

merses profundo, pulchrior evenit.

Von 70 bis 79 erscheinen fünf Bände der Fortsetzung von Glücks Kommentar, Bonorum Possessio, Collatio und Patronatsrecht. Dann wenden sich die Studien der Vorgeschichte des Römischen Rechts zu, er wandelt auf bisher unbetretenen Pfaden und schafft „Graeco-Italische Rechtsgeschichte" (1884), „Altarisches Ius gentium" (1889), „Altarisches Ius civile" in zwei Abteilungen (1892 und 1896).

Eine begründete Wertschätzung all dieser literarischen Leistungen gehört zu den schwierigsten Aufgaben der juristischen Kritik. Die bedeutende Denkkraft, den großen Fleiß und eine vielleicht allzugroße Ehrlichkeit wird jedes offene Auge bald herausfinden: wir sehen einen vornehmen Gelehrten, der zu seiner Arbeit keiner äußeren Anregung bedarf und dem Wissen nur des Wissens wegen nachgeht. Daß diese reine und einfache Natur dem unfreundlichen Schicksale so mannhaft zu trotzen verstanden, muß uns mit heller Freude und lebhaftem Interesse für die Person erfüllen. Wieviel aber von den Produkten solch stolzer und einsamer Arbeit wir in unseren Besitz zu übernehmen und als Grundlage für einen weiteren Ausbau der Wissenschaft zu betrachten haben, das ist eine andere, und keineswegs leicht zu beantwortende Frage.

Leist ist sich des Gegensatzes, in dem er zu Anderen steht, voll bewußt; seine Pflege der „naturalis ratio", an der er auch in dem altarischen Civilrecht festhält, soll mit der von Ihering in Gang gebrachten „naturwissenschaftlichen" Methode nichts gemein haben; ebenso fern sieht er sich von Post und Kohler bei den rechtsvergleichenden Arbeiten. Und das sollen seine Leser auch wissen, darum soll seine Sprache seiner Gedanken genauester Ausdruck, soll nirgends zu viel, nirgends zu wenig gesagt sein. Eben hiemit aber wird die Arbeit des Lesers wesentlich erschwert, er darf kein Wort übersehn, sollte womöglich jedes im Kopf behalten, und das bei zum großen Teile neuen Gedanken und nicht selten auch neuen Bezeichnungen. Leist fehlt die

ruhige Klarheit, durch die man sich von Savigny so gern überzeugen läßt, und die, sobald die Unhaltbarkeit des freundlichst gebotenen erkannt ist, auch die Opposition dawider so leicht macht; fehlt auch die sprudelnde Lebhaftigkeit Iherings, die den Einen besticht, den Andern abstößt, beide aber zum raschen Entschlusse treibt. Ganz anders hier, wo die Spuren der langwierigen ernsten Ueberlegung in so reicher Fülle zutage liegen, daß sie den aufmerksamen Leser unwillkürlich auch zum Teilnehmer an mühevoller Arbeit machen. Leist spricht einmal die nicht ganz neue Wahrheit aus, daß „Widerlegen und Einreißen leichter gelingt, als haltbares Aufbauen“: dem entsprechend wird man im ganzen eher geneigt sein, seinen Negationen beizupflichten, als den neuen Konstruktionen; und gerade der Alleraufmerksamste, der könnte z. B. bei der Mancipation und Tradition wohl zu dem Resultat gelangen: einverstanden, daß die gangbaren Lehren nicht ausreichen, aber auch von der Richtigkeit des neuen Baues nicht voll überzeugt, werde ich für mich die ganze Arbeit nochmals von A—Z durchzuführen haben, also hinein in die Quellen, unter Nichtberücksichtigung von allem, was Andere, Leist mit eingeschlossen, bisher daraus schöpfen zu sollen vermeint haben.

II.

Die Herstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs war das große Ereignis des neunzehnten Jahrhunderts in der geschichtlichen Entwickelung unseres Privatrechts; darum ist die Frage berechtigt, welchen Einfluß die führenden Geister der Rechtswissenschaft hierauf geübt haben. Die Antwort lautet kurz: einen recht geringen. Dazu aber ist zu bemerken, daß überhaupt, im ganzen Volke, bei den Leitern der Politik wie in den Massen, das Interesse und die Teilnahme an dem für Alle wichtigen Werke minimal gewesen sind; die Ursachen müssen hier unerörtert bleiben.

Von unseren Freunden haben sich einige durchgehend ferngehalten, was ihnen und zumal Mommsen sicher nicht zu verdenken gewesen: die großen Arbeiten, die er begonnen hatte, und deren Ausführung die Kraft auch des Stärksten

voll in Anspruch nahm, durften durch legislative Extratouren nicht unterbrochen werden. Aber auch von den Uebrigen hat wohl keiner bei seiner wissenschaftlichen Tätigkeit das Augenmerk direkt auf unser Gesetzbuch gestellt. Wetzell und Schmidt scheiden ganz aus; Bruns hat in der Besitzlehre und bei der Verschollenheit für das Recht der Gegenwart, aber nicht für dessen gesetzliche Fassung gearbeitet. Noch mehr haben Brinz und Ihering mit dem modernen Rechte sich befaßt, aber speziell für das Gesetzbuch haben sie nicht schaffen wollen, und haben sie auch nichts geschafft, denn von Beider Gedanken ist hierhinein wenig geflossen. Noch weniger von Leist, der auch nur auf dem Gebiete seiner „civilistischen Studien“ dem heutigen Rechte näher gekommen ist. Der Einzige, der bedeutenden Einfluß geübt hat, war Windscheid. Sein Lehrbuch war von Anfang an darauf gestellt, Uebersicht über die neueste Literatur zu geben, umfassender und eingehender als jedes andere Pandektenkompendium. Zweifellos brauchbare Vorarbeit für ein Gesetzbuch; ob im Hinblick auf dieses begonnen, mag dahingestellt bleiben.

Uebrigens sind sie insgesamt Kinder ihrer Zeit, eines Jahrhunderts dessen ausschlaggebender Grundzug ein glücklicher Wissensdurst war. Glücklich in doppelter Beziehung, weil er nicht gänzlich ungelöscht blieb, und weil das neu gewonnene Wissen sofort praktisch ausgenutzt werden konnte. An die naturwissenschaftlichen Entdeckungen reiht sich unmittelbar die Erweiterung der menschlichen Macht über alle an die Erde gebundenen Naturkräfte; wir werden direkt reicher, und gewinnen zugleich die Möglichkeit uns selber, unsere Sachen, unsere Gedanken mit früher ungeahnter Schnelligkeit über den ganzen Erdball hin bewegen zu können. Dadurch werden alle Völker der Erde mit einander in Verbindung gebracht, und neues Leben dringt in die kolossalen Massen, die bislang fast pflanzenartig zu vegetiren pflegten.

Das Wissen aber, das wir erstreben, soll nicht bloß sein (chaotische) Menge des Gewußten, wir fordern Erkenntnis des Zusammenhangs der einzelnen Stücke, systematische Ordnung, und zu dem, in Deutschland angeleitet von Kant

Erkenntnis des eigenen Wissens, das bei aller ihm verbleibenden Unsicherheit doch in diametralen Gegensatz zum Glauben tritt. Erst durch Savigny ist „das Recht", wohl zu unterscheiden von einzelnen Rechtssätzen, Objekt wissenschaftlicher Betrachtung geworden. Solange man sich aus den naturrechtlichen Irrlehren nicht herauszuringen vermag, was freilich auch Savigny für seine Person nie vollständig gelungen ist, bleibt das Recht, als direkter Ausfluß der Allmacht, mögen wir diese Gott oder sonst wie heißen, ein heiliges und ewig unwandelbares Etwas, an das wir glauben oder nicht glauben mögen, aber ein Rührmichnichtan für die Zwangskraft des Wissens. Sicher haben Andere vor Savigny auch schon das Werden durch menschliches Tun und den Zusammenhang des Rechts mit dem Verkehr, ja mit dem ganzen Leben der Menschen empfunden, immer aber bleibt ihm das Verdienst, dieser Lehre die erste feste programmatische Fassung gegeben zu haben. Die nächste Folge war die Ausscheidung der Rechtsgeschichte als selbstständigen Zweiges der Rechtswissenschaft.

Sehr begreiflich, daß die junge Disziplin, der auf romanistischem Felde die Entdeckung der Gajushandschrift freundlichst entgegenkam, viele, zum Teil auch etwas extravagante Freunde fand, sowie daß der ganzen neuen Lehre auch die Widersacher nicht fehlten. Was diese auszusetzen hatten, beruhte vielfach auf Mißverständnissen, bei denen die Schale für den Kern genommen wurde, veranlaßt durch Uebertreibungen und andere Fehlgriffe Einzelner, wie solche auch von den Vertretern älterer Lehren gemacht zu werden pflegen. Zu den schlechtest begründeten Vorwürfen gehörte, nächst dem geradezu abgeschmackten, daß die historische Methode zur Wiederherstellung abgestorbenen Rechts führen solle, die feindliche Gegenüberstellung der Philosophie und der Rechtsgeschichte. Savigny hat als Gegnerin nur eine „ungeschichtliche", niemals eine „philosophische Schule" anerkannt, und so unsympathisch ihm gerade die Person Hegels war, so wird man das philosophische Denken, das dem Aufbau seines Systems zugrunde liegt, nicht verkennen dürfen. Noch deutlicher tritt dies bei dem mit Hegel auch befreundeten Puchta hervor; und Bruns verteidigt nachdrücklich den inneren

Zusammenhang der beiden Arten wissenschaftlicher Arbeit. Gewiß, Werden und Wesen sind überall verschiedene Dinge, so innig sie regelmäßig ineinander greifen. Schwacher Menschenkraft gegenüber erscheint nicht selten das Wesen als das näher liegende, man denke an die Arten der Tiere, Pflanzen, Gesteine, beim Recht aber ist das Werden immer noch eher zu fassen und zu begreifen als sein Wesen.

In der Mitte des Jahrhunderts tritt den historischen eine Zeitschrift für „praktische Rechtswissenschaft“ gegenüber: ist dies ein richtiger Gegensatz? ist das geschichtliche unpraktisch, das praktische ungeschichtlich? sicher nicht, und doch steckt in der Gegenüberstellung ein gesunder Gedanke. Brinz hat in einer leider anonymen Rezension der Jahrbücher für Dogmatik im Leipziger Zentralblatt gegen Ihering scharf betont, daß Schaffen und (wissenschaftliches) Erkennen auf dem Felde des Rechts zwei wesentlich verschiedene Tätigkeiten seien, und daß wer selber schaffen könne, regelmäßig sich nicht noch mit der nachträglichen Erkenntnis des von ihm geschaffenen befassen werde. Damit war der Gegensatz von „Rechtskunst“ und „Rechtswissenschaft“ ins richtige Licht gestellt. Praktische Rechtswissenschaft ist in der Tat nichts anderes als Rechtskunst, kein Teil der wirklichen Wissenschaft, aber dieser so nahe verwandt wie Wissenschaft und Kunst, Wissen und Können überall.

Der Gegensatz der Rechtskunst und der Rechtswissenschaft tritt wohl am deutlichsten zutage, wenn wir bei irgend einem neueren Gesetzbuch die Frage stellen, welche im Leben vorkommenden Fälle darin keine, oder doch keine feste Beantwortung gefunden haben. Zur Erleichterung könnten wir dann, z. B. bei unserem BGB. die großen Kommentare und sonst massenhaft vorhandene Literatur benutzen: Lücken finden wir seltener allgemein anerkannt, desto häufiger daß bei der Frage a die Juristen A, B, C für α, D, E, F aber für β, und G, H vielleicht noch für γ sich entscheiden. Ist dann auf keiner Seite ein Irrtum erfindlich, so sind wir berechtigt, den Fehler oder die Lücke im Gesetzbuch anzunehmen. Diese Antwort würde aber dem Richter, der entscheiden muß, keineswegs Genüge tun; andererseits aber ihm auch nicht ganz unnütz sein: er wüßte,

wie weit er der Wissenschaft zu folgen, und von wo ab er sich das was er braucht auf anderem Wege zu suchen hätte. Die römischen Jurekonsulten sind die größten Rechtskünstler, von denen wir wissen; ihre rechtsgeschichtlichen Kenntnisse waren beschränkte, und über das Wesen des Rechts liebten sie wenig zu schreiben. Gleichwohl wird man ihre Entscheidungen selten unwissenschaftlich schelten dürfen; weniger wegen des bei manchen hervortretenden Einflusses der griechischen Philosophie, als darum, weil ihr Inhalt mit dem wissenschaftlich zu begründenden übereinstimmt. Instinktiv finden sie, was Anderen nur nach mühevoller Berechnung zugänglich geworden wäre. Hierbei aber darf auch nicht übersehen werden, daß ihnen neben der quasirichterlichen Befugnis des Erkennens auch eine gewisse Schöpfungs- oder genauer Produktionskraft in Beziehung auf das Recht zustand, die besonders da hervortritt, wo sie sich für ihre Entscheidung auf ein „aequum esse" oder „aequum videri" berufen. Dem entsprechend könnte man vielleicht die ganze Rechtskunst zerlegen in Spruchkunst und Gesetzgebungskunst, und diesen eine Spruchwissenschaft und eine Gesetzgebungswissenschaft gegenüberstellen. Mit der Spruchkunst und der Spruchwissenschaft wissen wir heute leidlich Bescheid; mit der Gesetzgebungskunst („exempla probant") schon weniger, und mit der Gesetzgebungswissenschaft? Nun den folgenden Jahrtausenden und Zehntausenden muß doch auch einiges vorbehalten bleiben.

Ungerufen meldet sich hier das Naturrecht, dessen Freunde vermeinen auch unsere Gegenwart könne nicht ganz darohne auskommen. Unbestritten, daß naturrechtliche Gedanken auf die Entwickelung des Rechts nicht bloß, sondern des gänzen politischen Lebens großen Einfluß geübt haben; unbestritten darum sein Platz in der Rechtsgeschichte, auch in der noch zu schreibenden. Uebrigens aber der modernen Wissenschaft gänzlich fremd, kein Objekt wissenschaftlicher Prüfung, so wenig wie irgend welche andere göttliche Offenbarung, lediglich Glaubenssache. Dagegen als Stück der Spruch- und noch mehr vielleicht der Gesetzgebungskunst, nicht von der Schwelle zu weisen, da beide bis auf weiteres, und vermutlich noch recht lange, der

unwissenschaftlichen Ingredienzien nicht werden entbehren können.

Doch zurück zu unserm Achtblatt. Kinder ihrer Zeit wenden sich alle vornehmlich den rechtsgeschichtlichen Studien zu. Wie weit hier das von Mommsen im Dienste der Klio wie der Themis geleistete das aller Anderen überragt, ist schon bemerkt. Brauchbares hat jeder geschaffen; und wenn alle, am wenigsten Bruns, der dem Treiben der historischen Schule häufig und nicht ganz mit Unrecht gemachte Vorwurf trifft, die geschichtlich wichtigen Zeiträume nicht alle mit gleicher Liebe durchprüft zu haben, so steht ihnen neben dem „nec omnia possunt omnes“ die spezielle Entschuldigung bei, daß nach der Entdeckung des Gaius viel bis dahin verstecktes aus den Pandekten herauszulesen war, und daß die in diesen zusammengestellten Fragmente noch immer als die reichste Quelle des juristischen Denkens zu betrachten sind. Leist schildert dies Tun im Gleichnis (1854):

> Ist es genug, daß die Menschheit mit Pietät und Sorgfalt den Resten der alten bewunderungswürdigen Glasmalerei nachspüre, daß sie die aufgefundenen Ueberreste der früheren Meisterwerke im alten Geiste und in ihrer alten Schönheit wieder restaurire, daß sie den an geweihter Stätte nun wieder prangenden Kirchenfenstern die gebührende Bewunderung zolle und immer neuen Genuß verdanke?

um sofort dawider zu protestiren:

> Nein wahrlich nicht ...... Unproduktiv bloß in den Gaben der Vorfahren schwelgen, seine Kräfte im sammeln, im darstellen, im bewahren des früher Erarbeiteten aufgehn lassen, führt am Ende zur Erschlaffung, zu geistiger Leere.

Schon ein Jahr zuvor hatte Brinz (Krit. Bl. 3) geschrieben:

> Seit dem Bemühn, es (das Römische Recht) als ganzes zu begreifen, hat ihm Philosophie seine Gesetze mehr vorgeschrieben als abgelernt; dann kam Geschichte, den Schlüssel zum vorhandenen in der Vergangenheit zu suchen; vielmehr neben als aus dieser Richtung scheint aber eine neue erwachsen zu sein: diejenige, welche ausgeht von

dem Gedanken, daß auch das Recht eine Natur hat, seine Elemente und seine Geschöpfe, seine Gattungen und seine Individuen, seine Macht und seine Schwäche, seinen Zufall und sein Gesetz — eine Natur, welche von Juristen und Gesetzgebern nur gepflegt oder verdorben, niemals geschaffen wird. Man könnte diese Richtung die naturhistorische nennen.

Als älteren Vorläufer nennt Leist Kierulff:

In neuerer Zeit hat K. an der bisher geschilderten Methode, infolge deren wir uns gleichsam als die abhängige Kolonie des uns beherrschenden Mutterlandes betrachten, gerüttelt. Wir hätten, sagt K., unser heutiges geltendes Recht selbständig aus seinen Prinzipien zu konstruiren, und gleichsam hinterdrein nur es mit den Resultaten der römischen Interpretation zu vergleichen.

Aber, während Leist diese Opposition an sich billigt, gibt er die von Kierulff versuchte Rechtfertigung preis. „K. geht hiebei über den positiven Boden der Rezeption des Römischen Rechts, also doch auch der Expositionen der klassischen Juristen in den Pandekten, willkürlich hinaus .... K. fehlt also der positive Boden. Er stützt sich, wenn ich so sagen soll, auf ein gewisses revolutionäres Element, indem er eine rechtlich bindende Kraft anerkennen muß, der er dann doch keinen Raum gestatten will. Indessen, da seine Theorie, wenn auch prinzipiell nur zufällig, doch immer mit dem Römischen Rechte zusammentrifft, so usw." Das erinnert an Thibaut, der auch auf das Römische Recht zu schelten hatte, und doch darüber nicht hinauszukommen wußte.

Hauptvertreter der naturwissenschaftlichen Methode ist Ihering gewesen, mit dem Bestreben uns eine Anatomie und eine Physiologie des Rechts zu schaffen. Gewiß sehr schöne Dinge, wenn sie nur zur Zeit erreichbar wären. Im „Geist" und in der „Unsere Aufgabe" überschriebenen Einleitung zu den Jahrbüchern steht interessantes und anregendes zu lesen, vielfach angeknüpft an Lehren von Savigny, bald billigend bald berichtigend. Zugegeben, daß wir damit in Einzelheiten über Savigny hinauskommen, wenn auch die

Meinungsverschiedenheiten der beiden Gelehrten im Ganzen nicht so groß waren, wie sie Ihering anfangs erscheinen mochten. Aber das gesteckte Ziel ist nicht erreicht, wir sehn nicht (anatomisch) den Gliederbau des Rechts, Knochengerüst, Muskeln, Adern, Sehnen, Nerven usw. handgreiflich vor uns, und vermögen auch (physiologisch) die bewegenden Kräfte oder Energieen nicht zu erfassen; und ebenso unbekannt bleibt uns der Weg, auf welchem dieses Ziel zu erreichen wäre. Vielleicht das wichtigste Ergebnis, daß mit der bekannten „naturwissenschaftlichen Methode" hier nicht auszukommen ist; denn aus dem, was wir aus unzähligen einzelnen Körpern wahrgenommen haben und weiter wahrnehmen können, abstrahiren wir das Wesen „des Körpers": und hätten demnach auch hier mit der Betrachtung der einzelnen Rechte zu beginnen. Aber was ist „ein Recht"? Ist das Römische Recht in seiner Ausdehnung von der Vorzwölftafelzeit bis zu den Basiliken Ein Recht? oder wieviele?

Unberührt bleibe die Frage, ob geistige und körperliche Kräfte an sich verschiedene Dinge sind; für uns sind sie verschieden, denn diese sind sinnlich wahrnehmbar und jene nicht, wir folgern ihr Dasein nur aus dem Einfluß, den sie. nach unserm Vermeinen, auf die Körperwelt ausüben. Und da wir zu der Wahrnehmung mit verschiedenen Sinnen ausgestattet sind, so vermögen wir auch die wahrnehmbaren Energieen zu isoliren und zu messen. Das selbe Tun gegenüber Stücken der geistigen Welt ist uns versagt; und das Recht gehört doch zu diesen, ist kein körperliches, kein sinnlich wahrzunehmendes Etwas. Gleichwohl wird man Iherings Suchen weder für unberechtigt noch für gänzlich unfruchtbar halten dürfen: auch in der Körperwelt ist unsere wissenschaftliche Kenntnis der Energieen, vom Bewegenden und dem Bewegten, eine eng beschränkte, wir streben weiter und glauben auf dem richtigen Wege zu sein; viel dunkler liegt die Geisteswelt vor uns, aber in uns regt sich der gleiche Trieb zur Erkenntnis, zum Erwerbe echtes zwingendes Wissens; den Weg dahin sehn wir noch nicht, dürfen aber vermuten, daß er mit dem Opferblute noch vieler verunglückter Versuche zu düngen sein wird.

Auch Leist ist, wie gesagt, mit Ihering durchaus nicht

einverstanden: er fordert keine Uebertragung der naturwissenschaftlichen Methode, sondern will nur ein einzelnes „naturales“ Element des Rechtskörpers hervorheben, anschaulich machen, und ihm damit statt der Vernachlässigung, die es bis dahin gefunden, zur verdienten Anerkennung verhelfen. Den Ausgangspunkt bildet die zweifellos richtige Bemerkung,

daß der Gebrauch des Wortes „Natur der Sache“ ein gegenwärtig durchaus fluktuirender und unsicherer ist.

Die genauere Prüfung der Dinge, welche unter dem Namen „teils deutlich, teils versteckt vereinigt werden“, führt zu der „naturalis ratio“ der Römer, und über diese hinaus zu dem „Natursatz“, einem wesentlichen Stücke aller Rechte, also „des Rechts“. Die Römer haben diesen, wo sie von „natura“, „rerum natura“, „naturalis ratio“ reden, meist richtig erkannt und glücklich verwertet; aber wir sollen nicht bei dem von den Römern erreichten stehn bleiben und „wie Papageien“ nachschwätzen. Den „Natursatz kann der Wille des Gesetzgebers oder das Volksbewußtsein nicht im geringsten ändern“.

Gesetz- und Gewohnheitsrecht können dagegen wohl vorschreiben, daß unter den Menschen ein dem Natursatz entgegengesetzter Rechtssatz beobachtet werden soll.

Unverkennbar, daß hiemit „Natursätze“ und Sätze des „richtigen Rechts“ in eine nicht unbedenkliche Nähe gerückt sind. Uebrigens erfahren wir von Leist noch,

daß es in der Tat ein naturales Element, einen „materiellen Stoff“ von ganz eigenem Bestande gibt, dessen Bedeutung in den einzelnen Rechtsverhältnissen wir also nicht aus den andern Elementen, dem juristischen, sittlichen oder voluntaren erklären können.

Ueber diese Elemente, „die fünf Stoffe des Rechts“ belehrt uns am gründlichsten das vierte Heft der civilistischen Studien (1877): „Das legale Element“ (S. 157), „Das logische Element“ (S. 158f.), „Die fünf Stoffe oder das hypostatische Element“, und zwar, im Gegensatz zu Savigny, der nur zwei kennt, die „naturalis ratio“, die „civilis ratio“, der „final-limitirte Rechtsstoff“, das „voluntare Element“, die

„Aequität“ (S. 168f.); „Das historische Element“ (S. 202): „Das philosophische Element“ (S. 203f.).

Wiederum ein hohes Ziel, das erreicht werden soll: so viele Elemente des geltenden, Strömungen des werdenden Rechts, von denen Alle bisher nur höchst unklare Anschauungen gehabt, handgreiflich klar auseinander zu legen und den Leser zu befähigen mit dem neuen Handwerkszeug nicht bloß allgemein theoretisch, sondern auch im gegebenen Falle praktisch zu arbeiten. So nahe seinem Herzen die Lehre der Bonorum possessio gelegen haben mag, dies war das eigentliche Lebenswerk von Leist. Beim Erscheinen des ersten Heftes der Studien (54) bekennt er, schon seit Jahren mit dem Gedanken sich getragen zu haben; die Abwehr des ungenannten Rezensenten zwang ihn manches, das bisher nur angedeutet war, schärfer zu durchdenken und fester zu formuliren. In den Studien sind besonders Impensen, A. de in rem verso, negotiorum gestio, und Eigentum, danach, doch nicht gleich ausführlich, Stamm, Staat und Vermögen dogmatisch unter Festhaltung der leitenden Gedanken analysirt: andauernd bewegt sich die Untersuchung um den „Begriff der ratio“. Auf deren dogmatische Feststellung folgt die historische Untersuchung,

> wieviel gemeinsames Recht die griechischen und italischen Völkerschaften bereits auf Grund ihrer uralten Stammesgemeinschaft besaßen.

Durchgängig fühlt Leist sich selber im Gegensatz zur herrschenden Auffassungsweise, doch habe es ihm nicht angänglich erscheinen wollen, seinen Widerspruch in ein einziges Werk zusammenzufassen:

> Ich mußte Stein vor Stein werfen; auf dem geworfenen stehend, hatte ich erst zu bestimmen, wie ich einen weiteren, zu dem sich überspringen ließe, werfen könnte.

Werden die vier geschichtlichen Bände hinzugenommen, so stehn wir vor einem der größten juristischen Werke des neunzehnten Jahrhunderts. Auferbaut auf Grundlagen, die mit Achtung gebietendem, in den altarischen Stücken geradezu imponirendem Fleiße gesammelt sind, und vom Anfang zum Ende konsequent durchdacht mit dem treuesten Streben

nur der Sache zu dienen, hat es gleichwohl bisher keinen der Arbeitsleistung adaequaten äußeren Erfolg gehabt. Weshalb?

Gewiß, daß mannigfaltige, mehr und minder kräftige Momente zusammengewirkt haben. Zur Zeit als die ersten civilistischen Studien in die Welt treten, steht das Interesse an philosophischen und quasiphilosophischen Arbeiten ungewöhnlich niedrig; beim Erscheinen der altarischen Werke aber waren die Augen von aller Welt bereits dem werdenden und gewordenen neuen Gesetzbuch zugewandt. Leist hat nie viel nach Beifall getrachtet: er ist kein geborener Lehrer wie Savigny, der am Faßlichen sein Genügen findet, selbst daran glaubt und das Geglaubte mit überzeugender Klarheit darzulegen weiß. Im Gegenteil, Leist strebt darüber hinaus einer Wahrheit zu, die nur leider uns armen Menschenkindern noch lange, vielleicht immer verborgen bleiben wird. Er schreibt weder langweilig noch ungeschickt, bringt treffende Bemerkungen, neue Gedanken, zum Teil in neuen Formen, von denen einige, wie z. B. die „Privatsouveränetät" allgemeinen Beifall gefunden haben (wenn das Korrelat „Privatterritorium" nicht ebenso anerkannt ist, so liegt der Grund wohl in der Zerfahrenheit unserer Meinungen über die „Rechtsobjekte"); aber er schreibt doch für ein kleines Publikum, setzt nicht wenig voraus, und fordert von denen die ihm folgen wollen, unausgesetzte Aufmerksamkeit. Und dann, wohl die Hauptsache: auch wer ihm gefolgt ist, hat vielerlei Anregung, auch Belehrung über Details gewonnen, aber nicht das Gefühl an dem Ziel, wohin Leist ihn führen und wohin er von Leist geführt sein wollte, angelangt zu sein.

Leist rechtfertigt sich, daß er die Erträge seiner Studien nicht in Ein Werk zusammengefaßt habe; vielleicht wäre der andere Vorwurf besser begründet, daß er zwei wesentlich verschiedene Probleme nicht genügend auseinander gehalten. Was haben die Römer bei den Worten „natura", „naturalis ratio" usw., und was haben Griechen, Inder usw. bei den entsprechenden Ausdrücken sich gedacht, ist eine rechtsgeschichtliche und philologische, die beiden Disziplinen greifen hier unlösbar ineinander, korrekt wissenschaftlich zu

beantwortende Frage. Die Beantwortung würde zunächst eine nach unseren Kräften vollständige Sammlung des Materials, also sämtlicher Stellen wo „natura und „ratio“ mit allen ihren Wandlungen, sei es im Corpus juris oder in anderen juristischen Werken, sei es bei Cicero, Quinctilian, Seneca, beiden Plinius, den Grammatikern und anderen gerade für diese Dinge beachtenswerten Schriftstellern vorkommen. Für die Durchforschung wären danach nicht bloß die einzelnen Autoren säuberlich zu scheiden (erst in der Beilage zum vierten Heft der Studien zitirt Leist die Namen der Jurekonsulten, von denen die einzelnen Pandektenfragmente herrühren), sondern auch die Quellen, zumal die in der griechischen Philosophie belegenen aufzuspüren, aus denen diese ihr Meinen geschöpft. Trotz allem Fleiße aber würde auf eine durchgängige Ueberwindung der Zweifel nicht zu hoffen, vielmehr mit den Möglichkeiten zu rechnen sein, daß einunddderselbe Autor an verschiedenen Stellen dieselbe Wendung auch in verschiedenem Sinne gebraucht haben könnte, oder gar bei mehrdeutigen Ausdrücken gelegentlich sich selber nicht ganz klar geworden wäre, was er denn so ganz eigentlich sage und denke. Eine analoge Behandlung müßten die griechischen Quellen, so wie die der anderen Zweige des Arischen Stammes erfordern, die aber bei der Unzulänglichkeit und Schwerzugänglichkeit dieses Materials häufig noch größeren Schwierigkeiten begegnen dürfte. Also Arbeit, zu deren Leistung wohl kaum die Kraft und Lebensdauer irgend eines Einzelnen je ausreichen mag.

In den Studien aber und in den auf sie gebauten späteren Arbeiten soll auch eine zweite noch schwerer wiegende Frage erledigt werden, die nach dem wirklichen Wesen der „naturalis ratio“ und der aus ihr zu entnehmenden, in den Gesetzen oft nicht zum richtigen Ausdruck gebrachten „Natursätze“. Ist die Antwort hierauf, das „Ding an sich“ auf wissenschaftlichem Wege überhaupt zu finden? „Natur“ und „Ratio“, zwei vieldeutige Wörter; welcher Bedeutung entsprechen die gesuchten Grundpfeiler des Rechts? Verstehen wir unter „Natur“ summarisch die auf Erden wirksamen vom menschlichen Willen nicht abhängigen Energieen: soviel ist klar, direkt beeinflussen diese das Recht niemals, erst der Einfluß

den sie auf das menschliche Denken und Tun üben, kann als bei der Rechtsschöpfung mitwirkendes Etwas in betracht genommen werden. Der Einfluß selber ergibt sich aus den beiden Komponenten, der Beschaffenheit des Beeinflussenden und der des Beinflußten, einer festen und einer variabeln Größe; greifbar für uns sind nur die Produkte beider, vermögen wir aus den uns begegnenden Varietäten die zugrunde liegende Konstante zu berechnen?

Als Bruns, auf grund zweier vor die Hallenser Juristenfakultät gelangter Spruchsachen, seine „Verschollenheit" schrieb, überzeugte er sich bald, daß eine Reihe von Fragen, die er wie Andere, Vangerow z. B., durch Deduktion aus dem Wesen der Verschollenheit lösen zu können vermeint hatte, deklaratorische oder konstitutive Wirkung, Verbundensein der Todes- mit der Lebenspräsumption usw., nur „historisch" zu beantworten seien; der Gesetzgeber, als Inbegriff der Träger rechtzeugender Energieen gedacht, hätte sich ebenso wohl für das Gegenteil entscheiden können, hatte sich nun aber, aus meist unbekannten Gründen, so entschieden. Aehnlich bei den Singularitäten der römischen Hereditas; auch hier ist nicht „ex regula ius" geschaffen; daß man auch anders gekonnt hätte, zeigen bald die Bonorum possessio, bald das militärische Erbrecht. Aber diese Freiheit des gesetzgeberischen Schaffens hat doch ihre Grenzen: bei der lange geplanten Reform unseres Strafprozesses wäre die Wiedereinführung der Folter ebenso unmöglich wie im Privatrecht die Wiederherstellung des Gegensatzes der „res mancipi" und „nec mancipi". Hier ziehen die zur Zeit herrschenden Anschauungen Grenzen, die nicht zu überschreiten sind. Nun wäre es nicht undenkbar, daß eben solche Anschauungen gewisse Dinge bei allen Völkern und zu allen Zeiten aus dem Rechtsrahmen ausschließen müßten, und daß hierin ein eben von der Natur ausgehender Zwang sich manifestire. Bedenkt man aber nur beispielsweise neben der Folter das Verbrennen von Ketzern und Hexen als Folge rechtlicher Institutionen, Tötung von Kindern oder Verkauf in Sklaverei, Kannibalismus, Skopzentum, so werden wir erstlich diesen Einfluß der „Natur" sehr niedrig einzuschätzen haben, und erhielten danach doch bloß ein negatives Resultat: die Natur

ergäbe nur, was Recht nicht sein kann. Aber was sie als Recht forderte??

Doch erheben sich auch noch weitere Bedenken: was wollen wir „analysiren"? das gewordene Recht? oder das werdende und eben sein Werden? Was für das Ganze gilt, muß auch für die Teile von Bedeutung sein: besteht das ganze Recht aus fünf Elementen, so müssen diese auch in den einzelnen Rechtssätzen wiederkehren. Leist führt selber an, daß das s. g. positive Recht „Natursätze" verleugnen kann: es brauchen also wohl überhaupt nicht alle fünf Elemente in jedem einzelnen Rechtssatz wiederzukehren. Stets aber einige; und wir müßten imstande sein, nachzuweisen welche, auch wohl daß außer den fünf genannten keine anderen sich entdecken lassen. Versuchen wir danach die einzelnen Paragraphen unseres BGB. zu analysiren, wie weit trägt in jedem das legale Element, das logische, das hypostatische mit seinen fünf Stoffen, das historische, das philosophische? Oder, da diese „Elemente" doch mehr nach Energieen als nach Materien schmecken, mehr als Bewegendes denn als Bewegtes erscheinen, machen wir das andere Experiment: über das Zustandekommen des ganzen BGB. und sämtlicher Paragraphen sind wir durch die publizirten und nichtpublizirten Materialien leidlich unterrichtet; wären wir nun imstande, durch analytisches Verfahren bei jedem einzelnen Satze zu ermitteln, aus dem Zusammenwirken welcher Elemente er entstanden ist? Und wenn die Aufgabe bei dem BGB., wegen seiner Größe, schwieriger erscheinen sollte, nehmen wir irgend ein anderes neues eben vor unseren Augen entstehendes Gesetz, und deren haben wir ja reiche Fülle, läßt sich da mit wissenschaftlicher Genauigkeit angeben, welche „Elemente" zur Geltung gekommen und wie weit der Einfluß je des einzelnen getragen hat?

III.

Robert Bunsen sagte mal: „Die Frage nach dem Wie der Attraktionskraft gehört nicht in die Wissenschaft; wir (Wissenschaftler) müssen uns daran genügen lassen, daß wir sie messen können." Mit anderen Worten: jenes Wie liegt uns augenblicklich noch so fern, daß nicht abzusehn ist, wie es mit den Mitteln, die unserer Wissenschaft heute zu Gebote

stehn, sich sollte erreichen lassen; alles, was bisher darüber gesagt worden, ist wissenschaftlich unbegründet, und was in absehbarer Zeit darüber noch gesagt werden wird, mutmaßlich ebenso. Doch haben darum Andere, gleichfalls gelehrte Männer, ihr Streben in das Wesen der Attraktionskraft tiefer einzudringen keineswegs aufgegeben.

Wohl auf jedem größeren Felde der Wissenschaft sind Vertreter der beiden Richtungen zu finden; bei uns erscheinen Mommsen und Leist als Protagonisten. Mommsen, politisch jedem Fortschritt geneigt, ist als Gelehrter für die strengste Gesetzmäßigkeit, Legitimist durch und durch, auch konservativ im besten Sinne des Wortes, zu erhalten nur was des Erhaltens wert, und was das nicht ist, rasch als unnützen Ballast abzustreifen; übrigens wo noch Zweifel bestehn können, wie bei den Blumeschen Reihen, lieber für nicht widerlegte Tradition als für nicht bewiesene Neuerung. So streng nach wissenschaftlicher Regel hat niemand im neunzehnten Jahrhundert, und wohl überhaupt noch niemand auf Erden, das Römische Recht traktirt: beginnend mit der Sammlung, Sichtung und Säuberung aller zugänglichen Quellen, und beim Aufbau Schluß und Hypothese scharf scheidend. Und während er über diese Technik kein Wort verlieren mochte, verrät sein ganzes Tun den eminent praktischen Sinn: jede Vergeudung der Kraft an unnützem und auch an minder nützlichem bleibt vermieden. So beispielsweise bei der Digestenausgabe: ein Meisterwerk diplomatischer Kritik, das auch, wenn später noch neue Handschriften entdeckt werden sollten, der neuen Ausgabe als Grundlage zu dienen hätte; was er in der Konjekturalkritik leistet, bezeichnet er selber als „Einfälle"; ebenso weist die Interpunktion, die Brücke zur Interpretation, manchen genialen Geistesblitz auf, zeugt aber von keiner auch bei der Klarlegung von Kleinigkeiten unermüdlichen Sorgfalt; auf die leicht ins endlose führenden Interpolationsfragen läßt er sich gar nicht ein. Durchweg in der zutreffenden Ueberzeugung, mit seiner Arbeit, gerade so wie er sie treibt, der Wissenschaft am meisten zu nutzen. Und ähnlich bei dem Vokabular, wo er auf die Ausführung des größeren, von ihm selber als besser erkannten verzichtet, sobald er sich überzeugt hat, daß zur

Zeit die hiefür erforderlichen Mittel, insbesondere Geldmittel, nicht zu beschaffen sind.

Kunst und Wissenschaft hält er streng geschieden: die vollständige Sammlung aller bekannten Notizen, samt dem, was mit einfach logischer Arbeit daraus zu entnehmen wäre, schafft uns keine römische Geschichte, kein Staatsrecht, kein Strafrecht; Geschichte lasse sich gar nicht rein objektiv schreiben, hinzukommen müsse, was der Autor nur aus sich selber entnehmen könne. Vom wissenschaftlichen Standpunkt aus sind solche subjektive Zutaten in den Bereich der Hypothesen zu verweisen, und Mommsen hat auch kein Bedenken getragen, sie als solche zu behandeln, und sie fallen zu lassen, so bald ihm die Irrtümlichkeit erwiesen schien. Und wo er von vornherein mit sich selber nicht zum befriedigenden Abschluß zu gelangen wußte, da hat er auf die Ausführung lieber ganz verzichtet: in dieser Art dürfte auch die Lücke, das „liber quartus vacat" in der römischen Geschichte zu erklären sein.

Leist, aus alter in Hameln ansässiger Patrizierfamilie, deren Lehnsbriefe bis ins vierzehnte Jahrhundert zurückgetragen, konservativ von Jugend auf, doch früh im Gegensatz zu einem hyperkonservativen Onkel, und bald nicht weniger zu den liberalen Zeitströmungen, desgleichen auch zu Bismarks Taten, aber nicht zu dessen Erfolgen. So entwickelt sich in ihm die Neigung, wider den Strom zu schwimmen, und auch in der Wissenschaft, ohne Rücksicht auf das der neuen Zeit gefällige, aus dem Ueberblick über die Vergangenheit Richtlinien für die Fortbildung des Rechts in der Gegenwart zu extrahiren. Ein Streben nach unerreichbaren Zielen, bei dem der kühne Gedankenflug den Strebenden nicht empfinden läßt, wie ihm der feste Boden unter den Füßen mehr und mehr entschwindet. Zuzugeben, daß hiebei Tragbalken für den Fortbau der Wissenschaft nicht zu gewinnen sind; dennoch braucht diese Arbeit nicht fruchtlos zu verlaufen, sie kann eine Fülle neuer Einsichten und Anregungen ergeben. Noch nützlicher aber muß erscheinen, was Leist als Pionier im Urwald des altarischen Rechts geleistet hat: damit ist jedem Nachfolgenden das weitere Vordringen leicht gemacht.

So verschieden übrigens die beiden Aequalen gewesen, gleich ist in beiden die vornehm stolze Gelehrtenart, der das Gemeine fernliegt, kindliche Eitelkeit, die in Selbstberäucherung gipfelt, wie das Gieren nach Lohn für die eigene Arbeit, bestünde dieser auch nur in dem Beifall der Massen. Als wenige Wochen vor seinem Tode ich Mommsen zum letzten Male sah, da klagte er, wie sonst nicht leicht, über allerlei, zumal daß die Arbeit nicht mehr fließen wolle. Meinen trivialen Trost, daß wer so viel geleistet habe nun sich auch wohl einige Ruhe gönnen dürfe, beantwortete er halb unwirsch: „Ach was; ein ordentlicher Mensch denkt nie an das, was er geleistet hat, sondern nur an das, was er noch leisten kann und was er leisten soll.“ Mommsen und Leist waren zwei „ordentliche Menschen“.

IV.

Zu Gaius II 82.

Von

Herrn Dr. **Richard Samter**

in Charlottenburg.

In II §§ 80—85 behandelt Gaius die Frage nach der Veräußerungs- und Empfangsfähigkeit des pupillus und der femina sowohl in bezug auf res mancipi wie nec mancipi. § 82 enthält mehrere größere Lücken. Die erste unter ihnen bietet kein besonderes juristisches Interesse, da ihre Ausfüllung, wenn auch nicht den Worten, doch dem Sinne nach, gemäß § 2 I. 2, 8 nicht dem mindesten Zweifel unterliegt. Um so stärker werden wir durch die folgenden zum juristischen Nachdenken angeregt: Unde pupillus vindicare qu*id*em nummos suos potest, sicubi extent, id est e*os* *p*etere *su*os *ex* iure Quiritium *esse* .... repetere potest s............tere. *Un*de de pupillo quidem quaeritur, an num ..... qu*os* mutuos dedit, ab eo qui acc*e*pit .... actione eos persequi

possit, quoniam . . . . n potest. Für die Betrachtung scheiden wir sie am besten so, wie sie hier in der nach Krüger-Studemund gegebenen Fassung durch den Punkt geschieden sind.

I. Unde pupillus vindicare qu*id*em nummos suos potest sicubi extent, id est e*os petere* s*uos ex* iure Quiritium esse . . . . repetere potest s . . . . tere. Was in diesem Satze auf das Wort petere bis zu repetere im Studemundschen Apographum folgt, ist dort in jene runden Klammern gesetzt, durch die Studemund, laut prooemium pag. XII, andeuten will, daß er Göschens Lesungen bringe, wo er selbst nichts lesen konnte. Zu unserer Stelle bemerkt Studemund noch adnotando, daß Göschens Lesungen incertissimae seien und er, Studemund, die fallaces umbrae, die ihm selber däuchten, für sich behalte, um nicht irrezuführen. Mit dem Urteil Studemunds über Göschens Lesungen steht im Widerspruch, daß die Worte suos ex iure Quiritium esse in seine und Krügers Handausgabe aufgenommen sind und zwar teilweise in nicht kursivem Druck. Vielleicht ist dieser Widerspruch die Ursache gewesen, daß man auch für den Rest der Klammer, ungeachtet Studemunds eindringlicher Warnung, Göschens Lesungen sich nicht ganz aus dem Sinn schlagen mochte. Da nun Göschen hinter suos ex iure Quiritium esse zunächst ein m und nach einem unleserlichen Buchstaben ein l gelesen zu haben glaubte, so haben sowohl Huschke, von der vierten Ausgabe[1]) seiner Iurisprudentia anteiustiniana an, als auch Krüger, bei Studemund, angenommen, daß mulier das auf suos ex iure Quiritium esse unmittelbar folgende Wort sei und daraufhin den Inhalt des ganzen Satzes im Sinne einer Antithese pupillus quidem — mulier vero zu ergänzen gesucht.[2]) Dem steht aber als unüberwindliches

[1]) Vor der vierten Auflage glaubte Huschke, im wesentlichen Göschen, Bethmann-Hollweg und Böcking folgend, ergänzen zu *können:* mala fide vero consumptos perinde ab eo repetere potest atque si possideret. Zur Aufgabe seiner Meinung bewog ihn Studemunds Bemerkung, daß in dem bezüglichen Teil von mala fides nicht gehandelt worden zu sein scheine. Entscheidend dagegen spricht schon das von Göschen wie von Studemund hinter repetere potest gelesene s. —
[2]) Huschke: mulier vero per mutui actionem a reo pecuniam repetere

Hindernis die Stellung von quidem in unserm Satze entgegen, da es dort nicht heißt pupillus quidem vindicare, sondern pupillus vindicare quidem. In einer Antithese, deren erstes Glied ein einfaches quidem, keine Zusammensetzung wie et quidem (z. B. Gai. I 100, 126, IV 141, 149, 175), sane quidem (z. B. II 121, IV 131) oder ähnliches enthält (z. B. II 226, l. 1 § 1 D. 10, 2), muß aber das quidem demjenigen Wort nachgestellt werden, das dem im zweiten Gliede durch die Adversativpartikel hervorgehobenen Wort oder Wortgefüge entgegengesetzt werden soll. An dieser Grundregel der lateinischen Sprache hält auch Gaius unverbrüchlich fest. Wo er von ihr abweicht, hat er seine guten syntaktischen Gründe [1]) oder doch Rechtfertigung.[2]) Krüger hat deshalb das handschriftlich überlieferte pupillus vindicare quidem in pupillus quidem vindicare emendieren wollen, ein mißliches Auskunftsmittel, vor dem Studemund namentlich in der praefatio zur zweiten Auflage der Handausgabe (z. B. pag. VII n. 4) warnte und das schon Bethmann-Hollweg (Ztschr. f. R.-G. 5, 369) nur aus zwingenden Gründen für zulässig erklärte. Völlig emanzipiert von den Göschenschen Lesungen haben sich Goudsmit, Muirhead und Mommsen. Goudsmit (Studemunds Vergleichung der Veroneser Handschr. 32) will, indem er das suos ex iure Quiritium esse nicht als Erklärung von vindicare, sondern von sicubi extent gelten läßt, schreiben: id est cum ceteris non mixtos neque consumtos, was juristisch

potest, sed non suam esse petere, Krüger: mulier vero minime hoc modo repetere potest, sed ita: dari sibi oportere. Kübler und Seckel haben bei der Neuauflegung des Gaius aus der Iur. anteiust. jegliche Ergänzung weggelassen, desgleichen Polenaar, Sarzana, die Veroneser Gaius-Ausgabe (Tedeschi), Poste, Mispoulet. Die Ausgaben von Giraud, Dubois, Cogliolo, Garsonnet, Dydynski waren mir nicht zugänglich.

[1]) Z. B. wenn zwei oder mehr Worte wie ein Wort gelten, weil es an späterer Stelle ungern steht, z. B. lex quidem Furia tantum in Italia valet, Apuleia vero etiam in ceteris provinciis III 122, ebenso III 223, IV 19, 171 l. 6 D. 3, 6, oder weil auf dem Verbum der Ton liegt, es aber von non oder dem Reflexivpronomen nicht getrennt werden soll: l. 27 § 5 D. 17, 1, l. 17 D. 5, 3. — [2]) In IV 18 und l. 28 pr. D. 45, 3 war ein doppelter Gegensatz möglich, dort: haec actio — actio in personam und: proprie — non proprie, hier: domino — fructuario, und: adquiri — solvi. Ähnlich l. 1 § 2 D. 29, 3.

und sprachlich gleich bedenklich ist. Überdies hat er wie auch Muirhead (the institutes of Gaius h. l.), dessen englisch gegebene Ergänzung lautet: it being incompetent for him to claim them in an action presupposing the validity of the loan, den Umstand gegen sich, daß das quidem ohne Gegensatz bleiben würde, was, wie im späteren Zusammenhang nachgewiesen werden soll, bei Gaius ungewöhnlich ist. Einen anderen Weg schlug Mommsen, dem Girard, Textes de droit romain h. l. folgt, in seiner an Studemund gerichteten epistula critica ein. Er teilt repetere ab re petere und gelangt zu der Ergänzung: neque tamen stricto iure petere potest sibi eos dari oportere. Von den 155 bei Gaius überhaupt vorkommenden Antithesen mit quidem im ersten, einer Adversativpartikel im zweiten Gliede weisen nun aber 88 vero[1], 31 autem[2]), 31 sed[3]) (darunter 4 sed tamen[4])), 4 at[5]) und nur eine einzige tamen als selbständige Adversativpartikel auf (l. 12 D. 15, 3: versum quidem esse videtur, ita tamen ut . . .). Keine einzige Stelle aber läßt das zweite Glied mit neque und darauffolgender Adversativpartikel anheben, wiewohl 19 Fälle[6]), in denen das zweite Glied einer Antithese eine Negative enthält, bei Gaius vorkommen. Wir

[1]) I 61, 64, 91, 126, 132, 145, 157, 158 (bis), 189, II 5, 36, 41, 42, 54, 103, 110, 137, 143 (bis), 157, 178, 195, 196, 204, 206, 222, 252, 255, 257, 278, III 52, 93, 117, 119, 122, 223, IV 5, 18, 19, 31, 45, 60, 65, 100, 110, 125, 131 (bis), 137, 141, 149, 171, 177, 186, l. 6 D. 3, 6, l. 13 D. 9, 4, l. 65 pr. D. 30, l. 73 § 1 D. 35, 2, l. 1 § 1 D. 38, 10, l. 25 D. 39, 2, l. 5 D. 39, 4, l. 1 § 4 D. 44, 7, l. 5 pr. eod., l. 141 § 5, § 7, § 8 D. 45, 1; I 75, 85, 90, 135, II 60 (bis), 123, 127, 188, 205, III 40, 79, 51, IV 91, 101, 106, 150, l. 35 § 6 D. 18, 1, l. 22 D. 19, 5, l. 7 § 2 D. 34, 5, l. 63 D. 35, 1. — [2]) I 20, 35, 109, 137a, 175, 195a, II 23, 90, 121, 181, 210, III 141, 147, 180, IV 56, 57, 86, 131, 133, 177, l. 27 § 1 D. 4, 4, l. 7 D. 4, 7, l. 17 D. 5, 3, l. 13 pr. D. 16, 1, l. 57 pr. D. 29, 2, l. 7 pr. D. 34, 5, l. 73 § 2 D. 35, 2, l. 7 § 5 D. 41, 1, l. 141 § 4 D. 45, 1, l. 28 pr. D. 45, 3, I 135. — [3]) I 129, 157, 167, 196, 40, II 84, 191, 217, 220, 226, III 16, 32, 37, 222, IV 57, 101, 109, 119, 124, l. 10, § 1 D. 5, 3, l. 18 pr. D. 13, 6, l. 27 § 5 D. 17, 1, l. 2 D. 20, 3, l. 1 § 2 D. 29, 3, l. 7 pr. D. 34, 5, l. 65 § 10 D. 36, 1, l. 38 D. 41, 3, l. 5 pr. § 3 D. 44, 7, l. 69 § 5 D. 30, l. 233 § 2 D. 50, 16. — [4]) II 84, 226, l. 65 § 10 D. 36, 1, l. 7 pr. D. 34, 5. — [5]) I 100, III 161, II 255, l. 41 D. 17, 1. — [6]) I 64, 75, 157, 158 (bis), 189 squ., II 84, 143, III 161, IV 31, 106 squ., 109, 131, l. 38 D. 3, 5, l. 1 § 1 D. 38, 10 (bis), l. 5 pr. § 3 D. 44, 7, l. 141 § 7 D. 45, 1.

können daraus entnehmen, daß die vorgeschlagene Ergänzung gajischer Schreibweise nicht entspricht. Wie sehr aber bei Gaius die Neigung, die von ihm gewählten Ausdrücke festzuhalten, überhaupt die Gleichmäßigkeit seiner Sprache in die Augen fällt, hat Kalb auf Grund seiner Einzeluntersuchungen in Wölfflins Arch. f. lat. Lexikogr. I 91 mit Recht betont. Und doch bietet uns Mommsens Konjektur eine schätzbare Hilfe für den Versuch, den Faden des gajischen Gedankens aufzufinden. Offenbar ist er zu dem Übergang neque tamen nur daher gelangt, weil bei Annahme eines und desselben Subjekts für beide Glieder (pupillus) das nächstliegende ist, daß das entgegengesetzte Verb des zweiten Gliedes in der Negation stehe. Da nun die Handschrift zwischen repetere und potest kein non aufweist, so blieb nur übrig, die Negation an die Spitze des zweiten Gliedes, entgegen Gaius' Gepflogenheit, zu setzen. Ist denn aber der Gegensatz der beiden Verben notwendig ein solcher gewesen, der als Bejahung und Verneinung auftritt? Ist nicht auch eine andere Art des Gegensatzes denkbar, nämlich daß das vindicare unbedingt, das uns unbekannte Handeln nur unter einer Einschränkung zugelassen wird? Nehmen wir aber an, daß in der Tat im zweiten Gliede etwa ein ita demum stehe und daß die hinter repetere potest mit einem s anfangende Wortfolge der erforderliche Conditionalsatz sei, so sind alle bisher aufgetauchten Klippen vermieden. Man braucht sowenig einen Bruch mit einer Grundregel der lateinischen Sprache anzunehmen wie zu einer immer mißlichen Änderung des handschriftlichen Textes zu greifen und ist der Notwendigkeit überhoben, für das fehlende non zwischen repetere und potest eine recht fragwürdige Aushilfe zu schaffen.

Verdanken wir so vielleicht Mommsen das logisch-grammatische Gerippe, so sind wir möglicherweise für die Ausfüllung mit juristischem Inhalt der neueren Condictionenforschung verpflichtet. Denn wem, der unsere Stelle, mit ihren Ergebnissen vertraut, liest, fällt nicht sofort die Formel ein: „repetere das Condictionenwort"? (Vgl. R. v. Mayr, Z. d. S.-St. 24, 259 n. 9.) Fragen wir nach der Bewährung dieser Formel in bezug auf Gaius, so finden wir: Gaius

gebraucht repetere außer in unserer noch in acht Stellen, und zwar dreimal in der uns hier nicht interessierenden Bedeutung wiederholen (IV 100, l. 1 D. 1, 2, l. 74 D. 28, 5), die übrigen Male in der Bedeutung zurückfordern (II 283, l. 4 D. 3, 6, l. 25 pr. D. 4, 4, l. 17 D. 5, 3, l. 63 D. 12, 6). In drei von diesen fünf Stellen spricht Gaius selbst das klärende Wort non debitum, in l. 17 D. 5, 3 ist die Zuständigkeit der condictio aus dem Inhalt, in l. 4 D. 3, 6 aus dem Zusammenhang der vorgehenden und nachfolgenden Stellen völlig gewiß. (In der zuletzt genannten Stelle meint Gaius die condictio turpis accepti [D. 12, 5], die zwar nicht der Erblasser selbst [l. 3 § 1 D. 3, 6], weil seine turpitudo gleichfalls versatur [l. 3 D. 12, 5], wohl aber nach Gaius' Ansicht der Erbe anstrengen kann. Wenn nun repetere in der Bedeutung zurückfordern bei den Juristen überhaupt der typische Ausdruck zur Bezeichnung der condictio ist, von Gaius insbesondere aber nur, wo es sich um eine condictio handelt, angewandt wird, so dürfte der Schluß nicht zu kühn sein, daß es auch in unserer Stelle in keinem anderen Sinn gebraucht worden sein mag. Somit ergibt sich der Gegensatz der vindicatio und condictio als der unserer Antithese, derselbe Gegensatz also, den Gaius kurz zuvor (§ 79) zum ersten Male seinen jungen Lesern kurz vorgeführt hatte (nec minus adversus eundem condictionem competere, quia extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt) und den er nunmehr in seiner schon bei der mancipatio (I § 113, 119) so glücklich bewährten pädagogischen Weise durch baldige[1]) Wiederholung und breitere Ausführung ihrem Gedächtnis einzuprägen, ihrem Verständnis näher zu bringen sich bemüht.

Demselben Gesichtspunkt der pädagogischen Nützlichkeit können wir auch hinsichtlich des Inhalts des auf repetere

[1]) Gleichviel, ob wir die §§ 79 und 80 squ. in der handschriftlichen Stellung zueinander belassen (Böcking [bis zur 4. Aufl.], Bethmann-Hollweg, Mommsen) oder die §§ 62—64 zwischen ihnen einschieben (Heimbach, Huschke, Krüger). Nur mit der, soviel ich sehe, von niemandem gebilligten Ansicht Polenaars, daß zwischen 79 und 80 die §§ 43—64 nebst anderem im Codex Veronensis gänzlich ausgefallenen gestanden haben, ist das im Text Gesagte unvereinbar.

potest folgenden Conditionalsatzes nachgehen. Die Art, wie in III § 91 die beiden termini 'condici' und 'si paret eum dare oportere' erwähnt werden und zwar in Wechselbeziehung zueinander, wäre bei Gaius, der so sorgsam auf ungewohntes, z. B. die Zitierweise der Interdikte nach den Anfangsworten (III 34, IV 144, 154) vorbereitet, befremdlich, wenn wir nicht annähmen, daß die Ausdrücke selbst und ihre Zusammenstellung dem Schüler bereits vertraut waren. Die Stelle, auf deren Bedeutung für die Frage nach dem Verhältnis der condictio und der actio certae creditae pecuniae[1]) einzugehen hier kein Anlaß vorliegt, lautet: „Nam proinde ei condici potest SI PARET EUM DARE OPORTERE ac si mutuum accepisset." Welcher nicht wenigstens durch die typographischen Hilfsmittel des modernen Buchdrucks unterstützte Anfänger wird aus diesen ex abrupto vorgebrachten Worten einen Sinn herausbekommen? Weder war in dem vorangegangenen § 90 von condici die Rede, wie ja dieser terminus überhaupt, wenn wir von unserer Lücke absehen, zuvor nur einmal, II § 79, flüchtig erwähnt wurde, noch ist die Wendung si paret eum dare oportere so beschaffen, daß sie nach dem gemeinen Sprachgebrauch ohne weiteres verstanden wird, noch endlich ist die Beziehung beider termini zueinander klar. Die justinianischen Institutionenverfasser haben wenigstens dem ersten Mißstand abgeholfen und sind dem Verständnis des Anfängers durch kurze Einschiebungen zu Ende des pr. und zu Anfang des § 1 von I. 3, 14 zu Hilfe gekommen. (Vgl. Ferrini, Bulletino dell' Ist. d. d. r. XIII, 173.) Wie anders, wenn wir annehmen, daß hier eine Anspielung auf bereits früher Gesagtes vorliegt. Dann wird dem Schüler das paret, dessen Bedeutung er sich schon damals und vielleicht nach dem ganzen Zusammenhang, in dem es stand, leichter als es hier geschehen könnte, zurechtgelegt hatte, nicht fremd sein, dann wird er, da schon dort von condici in Verbindung mit si paret eum dare oportere die Rede war, an der mangelnden Erwähnung der condictio in § 90 keinen Anstoß nehmen,

---

[1]) Über den gegenwärtigen Stand der Frage vgl. v. Koschembahr-Lyskowski, Condictio II 39 f.

dann wird er endlich aus der wortgetreuen Wiederholung von s. p. e. d. o. unschwer entnehmen, daß er in der Übereinstimmung und in der Verbindung mit condici nicht eine Zufälligkeit der schriftstellerischen Ausdrucksweise, sondern ein juristisches Symbol vor sich hat. Da nun, wie gesagt, zwischen II 79, wo die condictio zum ersten Male auftritt, und zwischen III 91, wo ihr Spruch so, als wäre er dem Leser nicht ganz unbekannt, in Bezug genommen wird, Gaius die condictio an keiner anderen Stelle berührt, auch schwerlich anzunehmen ist, daß er in den übrigen Lücken zwischen II 79 und III 91, die sämtlich in die Darstellung des Erbrechts fallen, darauf zu sprechen kam, so liegt die Annahme nahe, daß unsere Stelle es ist, die jene Worte zuerst nennt und wir in ihnen den durch den grammatischen Bau unserer Periode geforderten Conditionalsatz erblicken können. Unterstützend tritt der Umstand hinzu, daß Gaius in jener späteren Stelle, III 91, abermals auf pupillus und mulier und tutoris auctoritas zu sprechen kommt, was ein gutes mnemotechnisches Mittel ist, der Erinnerung des Lesers zu Hilfe zu kommen.

Suchen wir uns Gaius' Gedankengang nach dem bisher Gesagten zu vergegenwärtigen, indem wir seine Darstellung von Anfang an ins Deutsche übertragen: „Jetzt müssen wir uns merken, daß weder ein Weib noch ein Mündel ohne Vormunds Vollwort ein Urrömereigen veräußern können, nicht-Urrömereigen dagegen ein Weib wohl, ein Mündel nicht veräußern kann. Drum, wenn ein Weib jemandem ohne Vormunds Vollwort ein Darlehn gegeben hat, so ist, da sie den Empfänger zum Eigentümer des Geldes macht, weil nämlich Geld nicht-Urrömereigen ist, ein Forderungsrecht durch sie kontrahiert. Dagegen, wenn ein Mündel ebendasselbe tut, ist, da er den Empfänger nicht zum Eigentümer macht ohne Vormunds Vollwort, kein Forderungsrecht durch ihn kontrahiert. Weshalb denn der Mündel vindizieren zwar seine Geldstücke kann, wenn sie irgend sich vorfinden, d. h. sie ansprechen als sein nach Bürgerrecht, durch Kondizieren dagegen nur dann den gleichen Wert zurückfordern kann, wenn klar ist, daß er geben muß.“[1])

[1]) .... condicendo autem ita demum tantundem repetere potest si paret eum dare oportere.

Die Schlußworte enthalten für den Eingeweihten die ihm wohlbekannte intentio der formula der condictiones. Dem Neuling, der im secundus commentarius den Prozeß noch gar nicht kennt, sagen sie das natürlich nicht. Ihn sollen sie zunächst lediglich zum folgenden Satz überleiten, in welchem Gaius auseinandersetzt, worin denn nun die besonderen Voraussetzungen für die „repetitio" von Dingen, die, noch vorfindlich, vindiziert werden könnten, bestehen. Nur daß der fremdartige Gebrauch des simplex paret, dessen mit dem compositum übereinstimmende Bedeutung der Schüler hier mehr errät, als daß er sie kennt, seine Aufmerksamkeit erregt. Damit aber hat Gaius seinen pädagogischen Zweck fürs erste erreicht. Im späteren Verlauf, III 91, lernt dann der Schüler durch die wörtliche Wiederholung die Wendung als untrennbar einheitliche, kurz als technische erkennen und im vierten Buch, §§ 1—5 und § 41, wird ihm endlicher Aufschluß zuteil. So verriete sich auch hier, um mit Dernburg (die Institutionen des Gaius, ein Kollegienheft, 52) zu reden, „die Meisterhand des erfahrenen und denkenden Lehrers, welcher wohl weiß, daß es nicht mit dem einmaligen Durchgehen des großen fremdartigen Stoffs getan ist, wenn sich lebendige Vorstellungen und feste Begriffe in den Köpfen der Zuhörer bilden sollen". Denn da das, was nach der vorgenommenen Dreiteilung personae, res, actiones erst gegen Ende des Werks zur Sprache kommt, nicht beliebig wiederholt werden kann, so bleibt nur übrig, diejenigen prozessualen Vorstellungen, auf deren dauernde Aneignung der Lehrer besonderes Gewicht legt, gelegentlich schon früher anklingen zu lassen, damit sie, wenn sie suo loco vorgetragen werden, bereits als nicht ganz fremde dem Schüler entgegentreten und so am ehesten von ihm auch nach beendeter Lesung des Buchs festgehalten werden.

II. *Un*de de pupillo quidem quaeritur an num . . . . . qu*os* mutuos dedit, ab eo qui acc*e*pit . . . . actione eos persequi possit, quoniam . . . . n potest. (Von an num . . . . . gilt das oben von suos ex iure Quiritium esse Gesagte, während hinsichtlich des qu*os* Studemunds Nachtrag zum Apographum in der zweiten Auflage der Handausgabe zu vergleichen ist.) Die

Kritik der bisherigen Ergänzungen dieses zweiten Satzes gestaltet sich einfacher als beim ersten. Sämtliche Ergänzungen lassen Gaius von dem Fall handeln, daß die nummi ab eo qui accepit consumpti (oder alienati) seien. Die einzige Stütze, die diese Ansicht hat, ist der Gedankengang der justinianischen Institutionen; der schwerwiegende Einwand, der sich gegen sie erhebt, ist, daß Gaius etwas als Zweifelsfrage, als Gegenstand juristischer Untersuchung (quaeritur) hinstellt, was über allen Zweifel erhaben ist. Denn, wie man auch dogmatisch über die juristische Konstruktion der einem Geld verborgenden Veräußerungsunfähigen nach Konsumtion des Geldes zustehenden Klage denken mag, ob man, in die Spuren der Byzantiner *(ὁ ἀπὸ τοῦ καλοῦ δαπανήματος κονδικτίκιος)* tretend, von einer besonderen condictio de bene depensis redet oder die cujazische Kategorie des promutuum billigt, oder mit Heimbach und Voigt lediglich die allgemeinen Condictionengrundsätze für anwendbar erklärt, oder endlich Huschke beistimmt, der, seiner Grundauffassung des Darlehns als Vermögens-, nicht Sachgeschäft getreu, behauptet, die Klage sei nicht wie, sondern die Darlehnsklage, so viel steht historisch fest, daß zum eisernen Bestande der klassischen Rechtswissenschaft der Satz gehört: Der, in dessen Vermögen etwas facto alicuius gekommen ist, ohne daß ein formgerechtes mutuum („ex meo tuum“) zustande kam, haftet jenem, sobald das Empfangene aufgehört hat vindizierbar zu sein, persönlich wenn und soweit er bereichert erscheint. Dafür lassen sich Zeugnisse in großer Zahl anführen, die spätestens mit Celsus und Julian beginnen (denn ob Labeo l. 19 D. 46, 3 mit Voigt, condictiones ob causam n. 704 hierher zu rechnen sei, bleibt besser dahingestellt) und mit Ulpian und Paulus enden.[1]) Will man also nicht etwa das quaeritur in dem Sinne auffassen, wie von (?Pseudo-) Theophilus in der Paraphrase zu § 2 I. 2, 8 und durchgängig vom syrisch-römischen Rechtsbuch und der accursischen Institutionenglosse Fragen

[1]) Cels. l. 32 D. 12, 1, Jul. l. 19 § 1 eod., Pomp. l. 12 eod., l. 24 D. 44, 7, Marcell. l. 14 D. 12, 1, Papinian. l. 13 § 1 eod., Ulp. l. 11 § 2. l. 13, l. 18 eod., Paul. l. 56 § 2 D. 46, 1.

aufgeworfen werden, nämlich aus dem Sinn des wißbegierigen Schülers gesagt, eine Anwendungsform, die weder Gaius noch irgend ein anderer Jurist in ihren isagogischen Schriften kennen, so ist eine befriedigende Erklärung nur möglich, wenn man unter Zugrundelegung jener Theorie, die in den Gajischen Institutionen ein mit späteren Zusätzen versehenes tralatizisches Lehrbuch der Sabinianerschule erblickt, annimmt, es sei hier ein früherer, die damalige Meinungsverschiedenheit schildernder Passus versehentlich unberichtigt stehen geblieben. Aber dann müßte doch wenigstens eine der zahlreichen Digestenstellen eine Rückerinnerung, einen Nachklang jener Meinungsverschiedenheit, und nicht vielmehr die auch von den Kompilatoren nicht herstellbare Bestimmtheit und Ursprünglichkeit der Ausdrucksweise aufweisen, die wir in ihnen wahrnehmen. Man vergleiche damit Fälle, wo eine Rückständigkeit der Gajischen Darstellung gegenüber den Digesten tatsächlich erwiesen ist, wie II 95: de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur im Gegenhalt zu Neratius l. 41 D. 41, 3: quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat, oder den Schulstreit über den Tausch III 141 im Widerspiel mit Paulus l. 5 § 1 D. 19, 5: quia non placet permutationem rerum emptionem esse, und der Kontrast springt in die Augen. Müssen wir somit annehmen, daß Gaius in dem von quaeritur abhängigen Satz nicht den Fall als Beispiel gesetzt haben kann, den die Verfasser der justinianischen Institutionen auf die Worte sicubi extent folgen lassen, daß vielmehr diese, aus welchen Gründen auch immer, hier von ihrer Vorlage bewußt abgewichen sind, so leistet uns vielleicht für das Auffinden des wirklich von Gaius gesetzten Falls dasjenige Werk von ihm gute Dienste, das im Charakter den Institutionen am nächsten kommt und in vielen Teilen parallele Gedankengänge zeigt, die libri rerum cottidianarum. Aus deren zweitem Buch ist uns in l. 1 § 4 D. 44, 7 überliefert: „... qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet." Setzen wir diesen Fall in die Lücke ein, so wird uns sofort der Zweifel: an pupillus (aliqua) actione eos persequi possit berechtigt erscheinen. Der Geld verborgende

Pupill hat, da er kein echtes mutuum abschließt, die Darlehnsklage nicht zur Verfügung, die Vindikation erlischt praktisch mit der Unauffindbarkeit der nummi und die sonst an ihre Stelle tretende condictio versagt hier ihren Dienst, da der Empfänger nicht bereichert ist; was nun? Nicht bloß aber würde das quaeritur bei unserer Annahme verständlich, auch der Inhalt des im Codex Veronensis mit quoniam beginnenden und mit n potest endenden Causalsatzes ergäbe sich von selbst, er spräche die Unzuständigkeit der condictio wegen mangelnder Bereicherung aus und brächte so dem Schüler die Lösung, auf die ihn der Schluß der vorangegangenen Periode neugierig gemacht hatte.

Suchen wir auch diesmal Gaius' Gedankengang deutsch wiederzugeben: „Es ist drum, zwar was den Mündel angeht, fraglich, ob er, wenn etwa die von ihm verborgten Geldstücke vom Empfänger verloren wurden, sie mittelst irgendeiner Klage eintreiben kann, da er ihm ja nicht Geld kondizieren kann, das nicht konsumiert ist.“ [1])

III. Zwei Fragen drängen sich, wenn wir das Bisherige überschauen, auf. Erstens: entspricht es der Gepflogenheit des Gaius in den Institutionen, Rechtsfragen nur aufzuwerfen, ohne ihre Beantwortung dem Leser mitzuteilen? Sodann: wie ist dem Mündel zu helfen? Die erste Frage dient zur Rechtfertigung des hier gemachten Versuchs, den Gedankengang des Gaius aufzufinden, die zweite hat darüber hinaus allgemeines Interesse. Was die erste Frage betrifft, so ist es allbekannt, daß Gaius in zahlreichen Stellen, hauptsächlich, wenn es sich um Streitfragen der beiden Schulen handelt, den Leser nicht unbefriedigt entläßt, sondern nach vorausgeschickter Formulierung der Streitfrage die Stellung der Rechtsgelehrten zu ihr mitteilt. Ebenso unbestreitbar aber ist, daß er in anderen Stellen mit dem Hinweis, daß etwas fraglich oder zweifelhaft sei, sich begnügt, wobei es manchmal nicht erhellt, ob er eine in der Literatur bereits erörterte Rechtsfrage mitteilt, oder Zweifel, die ihm selber

---

[1]) .... an nummis forte, quos mutuos dedit, ab eo qui accepit amissis aliqua actione eos persequi possit, quoniam ei condicere nummos non consumptos non potest.

aufstiegen, streift (für welch letztere Möglichkeit seine Ausdrucksweise in l. 5 § 1 D. 39, 4 zu vergleichen ist: quaerentibus autem nobis, utrum duplum totum poena sit et praeterea rei sit persecutio, an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit, magis placuit, ut res in duplo sit). Ihre Gesamtzahl beträgt 14: I 129 (cf. Ulp. X 4), II 63, 90, 94, 95, 234, III 119, 122, 143 (bis), 144, 172, IV 20, 125. Die Gründe, die ihn dabei leiteten, lassen sich nicht mit Bestimmtheit angeben, der nächstliegende ist, daß er die Beantwortung seinen für Vorgeschrittenere bestimmten Werken, wie dem Ediktskommentar, vorbehält. Wenigstens scheint dies bei III 143/144 der Fall zu sein, wo dreimal hintereinander bloße Fragen stehen, von denen zwei sicher im Ediktskommentar beantwortet waren (l. 25 D. 19, 2 interpoliert, l. 22 D. 19, 5). Was nun die allgemein interessierende Frage, wie in diesem Fall dem Mündel zu helfen sei, betrifft, so ist sie mir in den Quellen und der gemeinrechtlichen Literatur nicht begegnet. Huschke z. B. (Darlehn 50) gibt gelegentlich der Frage, was unter consumere zu verstehen sei, die Antwort: „jede Verwendung im erlaubten Interesse des Empfängers, also im bloßen Gegensatz zum perdere." Aber er so wenig wie sein geistvoller Kritiker Brinz (Krit. Vierteljahrsschr. 25, 194 fg.) gehen auf das, was sie kurz streifen, ein. Huschke gegenüber entsteht überdies der Verdacht, daß das perdere, von dem er spricht, sich nicht mit dem si quolibet casu, quod accepit, amiserit des Gaius (l. 1 § 4 D. 44, 7) deckt, vielmehr das Vertun mitumfaßt. Jedenfalls kann perdere pecuniam das auch bedeuten (l. 3 § 2 D. 14, 6). Es verhielte sich damit ähnlich wie mit dem si ex ea pecunia locupletior factus est des Gaius in der unserer Lücke unmittelbar folgenden Auseinandersetzung über die solutio an pupillus und mulier, welcher Ausdruck dort ganz zweifellos in diesem strengen Sinne zu verstehen ist. Ich meine nun, daß wir, um dem Mündel zu dem Seinigen zu verhelfen, zu derjenigen Klage greifen müssen, die im Verkehrsrecht die gleiche Hilfsrolle spielt, wie die actio doli, zur actio praescriptis verbis, deren geschichtliches Bild zwar noch immer schwankt und zwar heute infolge der von H. Krüger und Schloßmann über die Etymologie von neuem angeregten Erörterung mehr

als je, die aber als juristischer Typ ausgebildet genug is um die unter sie gehörigen Fälle erkennen zu lassen. D Zufall will es, daß in einer der oben angeführten 14 Stel mit bloßer Fragestellung gleichfalls die actio praescriptis ver gemeint ist, denn es ist dies gerade eine der beiden Frag die wir in Gaius' Ediktskommentar beantwortet wiederfin

III 143:	l. 22 D. 19, 5:
Qua de causa si fulloni polienda curandave, sarcinatori sarcienda vestimenta dederim, nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus, quanti inter nos convenerit, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.	Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis h operam te suscipiente, mandati est o gatio, si vero mercede data aut c stituta, locationis conductionisque ne tium geritur. Quodsi neque gratis h operam susceperis neque protinus data aut constituta sit merces, sed animo negotium gestum fuerit, ut p tantum mercedis nomine daretur, qua tum inter nos statutum sit, placet qu de novo negotio in factum dandum iudicium, id est praescriptis verbis.

Gleichgültig ist, ob wir die Worte id est praescr. v. l. 22 mit Lenel als Emblem streichen oder nicht; denn a im ersteren Fall ist, daß Gaius die a. praescr. v. meint, völ gewiß. Welche andere Klage könnte in Betracht komme Und ist nicht die Wendung quasi de novo negotio gerade typisch für die Klassiker, wenn sie sich zur a. pr. v. entschließe (l. 1 h. t. 19, 5 Papin., l. 2 eod. Cels., l. 3. Jul., l. 19 pr. Ulp. Wenn also, was bei dem später als Julian Lebenden eigent lich selbstverständlich ist, der Verfasser oder Neubearbeit unseres Lehrbuchs die rechtswissenschaftliche (civilis) Fort bildung des Verkehrsrechts, die unter dem (sicher klassi schen[1]) Namen a. pr. v. uns am geläufigsten ist, kannte u handhabte, ihre Mitteilung aber hier — anders als im Katal der bonae fidei iudicia IV 62, wo man für die Worte prae

[1]) In den Digesten mag bei einigen, bei weitem nicht bei alle von actio praescriptis verbis redenden Stellen die Hand der Kompi latoren im Spiele sein, die Kodexstellen mit actio praescriptis verb sind stilistisch so beschaffen, daß die Annahme einer Interpolation für

scriptis verbis, quae de aestimato proponitur wohl auf die justinianischen Institutionen sich verlassen kann — nur deswegen unterließ, weil es richtiger erschien, diese noch im vollen Fluß befindliche Materie dem aus den ersten Anfängen hinausgewachsenen Juristen vorzubehalten, so werden wir annehmen können, daß auch in unserm Fall Gaius an die a. pr. v. gedacht hat. Nur daß die Beantwortung der Frage in den libri rerum cottidianarum gar nicht, im Ediktskommentar höchstens an minder bequem auffindbarer Stelle stand, als es der Ediktstitel locati conducti hinsichtlich der Frage in III 143 war. Wir können das daraus entnehmen, daß die justinianischen Institutionenverfasser anderenfalls nicht gezögert hätten, die Antwort aus einem der beiden Werke in § 2 I. 2, 8 einzusetzen, wie sie es in § 1 I. 3, 24 hinsichtlich III 143 taten. (Vgl. Ferrini h. l.) Auch andere Hilfsmittel, die sie in den übrigen Fragen zuzogen (vgl. § 5 I 1, 12, pr. I 2, 8) versagten. So haben sie die unbequeme, d. h. nicht wie die übrigen lediglich durch ein Ja oder Nein (oder bei alternativer Fragestellung durch ein So oder So) auf eigene Faust beantwortbare Rechtsfrage einfach weggelassen, weil ihnen, nun sie auf sich selbst angewiesen waren, die richtige Antwort bei der Eile der Arbeit nicht bald einfiel. Was sie an ihrer Stelle bringen, scheint aus Ulpians Ediktskommentar geschöpft zu sein (l. 11 § 2 D. 12, 1), dessen Benutzung ja in den Institutionen nachweisbar ist (Kübler, Z. d. S.-St. 23, 519). Ihn gerade zur Beantwortung unserer Frage zu Rate zu ziehen, lag gewiß nahe. Was bei dem vergeblichen Streifzug durch seinen Titel de rebus creditis ihnen als Surrogat verwertbar erschien, hätten wir in den auf sicubi extent folgenden Worten vor uns. Sei dem aber, wie ihm wolle, jedenfalls ist bei ihrer Behandlung des Gajischen Textes die feine juristische Spitze abgebrochen, ganz so wie im folgenden, wo wir statt der schönen Ausführung in Gai. II 84 eine dürftige und infolge der versehentlich stehen gelassenen kausalen Anknüpfung (ideoque) widerspruchsvolle Darstellung vorfinden.

jeden unvoreingenommenen Leser sich völlig verbietet; am stärksten gilt das von l. 2 C. 4, 54, wo actio praescriptis verbis auf quandoque, (actio) ex vendito auf intra certa tempora sich bezieht.

IV. Zum Schluß sei noch die Frage erörtert, ob
Auseinandersetzung über die Kreditgeschäfte des pup
und der mulier mit den Worten quoniam .....n p
abgeschlossen war, oder ob wir anzunehmen haben, d
Satz, der die mit de pupillo quidem quaeritur einge
neue Antithese beendete, folgte. Eine verläßliche An
werden wir wiederum nur nach genauer Nachprüfung
sprachlichen Gepflogenheiten unseres Autors erlangen kön
Scheiden wir die Fälle von ne-quidem, adeo quidem
(I 121, 123, 162, II 123, III 24, 119a, 204, IV 64, l. 8 D.
l. 7pr. D. 41, 1), quae bzw. quod (oder et) quidem (I
II 63, l. 25 D. 4, 6, l. 35 D. 5, 3, l. 1 § 1 D. 10, 2,
§ 2 D. 3, 4), sowie diejenigen Anwendungen von quid
aus, wo es, synonym mit autem, lediglich den Übergang
einem neuen Thema erleichtern soll (I 9, 155, II 224
finden wir, soweit Gaius' Text lückenlos lesbar überlie
ist, daß in 169 Fällen[1]) der mit quidem anhebenden Sen
in bald kürzerem bald längerem Abstand ein den Gegens
dazu ausdrückender Gedanke, sei es mit, sei es ohne Adv
sativpartikel, folgt, und nur drei Fälle (II 163, III 104, l.
§ 1 D. 30) vorkommen, in denen das nicht geschieht,
denen jedoch der erste (scio quidem divum Hadrianum ei
maiori XXV annorum veniam dedisse) kaum in Betracht kom
(scio quidem = nec me praeterit wie I 55, 73, III 76, IV

[1]) I 20, 35, 61, 64, 75, 85, 90, 91, 100, 109, 126, 129, 132, 135 (bis), 15
145, 157 (bis), 158 (bis), 167, 175, 189/190, 195a, 196, II 5, 23, 36, 40, 41,
54, 60 (bis), 80, 84, 90, 103, 110, 121, 123, 127, 137, 143 (bis), 157, 17
188, 191, 195, 196, 204, 205, 206, 210, 211, 217, 220, 222, 226, 252, 25
257, 278, III 16, 32, 37, 40, 51, 52, 79, 93, 117, 119, 122, 141, 147, 161, 1
222, 223, IV 5, 16/17, 18, 19, 31, 45, 56, 57 (bis), 60, 68, 86, 91, 100, 101
(ter), 106, 109, 110, 119, 124, 125, 131 (ter), 133, 137, 141, 149, 150, 165, 1
175/177, 177, 186. L. 38 D. 3, 5, l. 6 D. 3, 6, l. 28 D. 4, 3, l. 7 D. 4, 7,
§ 1 D. 5, 3, l. 17 D. 5, 3, l. 13 D. 9, 4, l. 18pr. D. 13, 6, l. 12 D. 15
l. 13pr. D. 16, 1, l. 27 § 5 D. 17, 1, l. 35 § 6 D. 18, 1, l. 41 D. 17, 1, l.
D. 17, 2, l. 16 D. 18, 6, l. 22 D. 19, 5, l. 2 D. 20, 3, l. 7 § 2 eod., l. 6 D.
8, l. 68 § 1 D. 30, l. 57pr. D. 29, 2, l. 7pr. D. 34, 5 (bis), l. 7 § 2 eod., l.
§ 2 D. 29, 3, l. 63 D. 35, 1, l. 73, § 1, § 2 § 5 D. 35, 2, l. 65 § 10 D. 36, l.
l. 1 § 1 D. 38, 10 (bis), l. 20 D. 39, 2, l. 5pr. D. 39, 4, l. 57 D. 40, 4, l.
§ 3 § 5 D. 41, 1, l. 38 D. 41, 3, l. 1 § 4 D. 44, 7, l. 5pr. (bis) § 3 eod., l. 141
§ 4 § 5 D. 45, 1, l. 141 § 7 § 8 D. 45, 1, l. 28pr. D. 45, 3, l. 65pr. D.
l. 69 § 5 eod., l. 233 § 2 D. 50, 16, l. 27 § 1 D. 4, 4.

Was aber besonders erschwerend hinzutritt, sind die stilistischen Besonderheiten unseres § 82. Wenn hintereinander zwei Sätze folgen, deren erster beginnt: unde pupillus vindicare quidem .. potest, deren zweiter anhebt: unde de pupillo quidem quaeritur, so wird jeder Leser bei dem zweiten annehmen, daß abermals eine Antithese geplant ist, und zwar, wie vorhin ein Gegensatz der Verben so diesmal ein solcher der Subjekte. Statt diesen Gegensatz zu verfolgen, fährt unsere Handschrift fort: *at* ex contrario *rel.*, wodurch vollends die Darstellung das Ebenmaß verliert; denn natürlich muß der Leser glauben, es solle nun der Gegensatz zu dem unde de pupillo quidem quaeritur abgehandelt werden, während doch in Wirklichkeit mit diesen Worten die Gesamtdarstellung der §§ 83—85 derjenigen der §§ 80—82 gegenübergestellt werden soll. Nimmt man hinzu, daß der ganze Abschnitt § 80—85 auf der steten Vergleichung des pupillus und der femina aufgebaut ist, so darf es als wahrscheinlich gelten, daß Gaius, nachdem er ausgesprochen hat: „Es ist drum, zwar was den Mündel angeht, fraglich, ob er ... mit irgendeiner Klage eintreiben kann ...", fortgefahren haben wird: das sei hingegen nicht fraglich bei der mulier, dieser stehe vielmehr in solchem Fall nach wie vor die Darlehnsklage (oder: die Kontraktsklage) zur Verfügung (etwa mulierem vero hoc casu salvam actionem scilicet de pecunia credita [scilicet ex contractu] habere dubium non est). Vielleicht ist hier wie so oft im Codex Veronensis ein Homoioteleuton an der Unvollständigkeit des handschriftlich überlieferten Textes schuld.

V.

Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur.

Von

Herrn Professor Dr. **Bernhard Kübler**

in Berlin.

In einigen kasuistischen Werken, aus denen uns A- züge in den Digesten erhalten sind, findet sich eine Re von Fällen behandelt, bei welchen der Tatbestand ganz o zum Teil in griechischer Sprache angegeben ist. Es s 11 Stellen aus den Digesten des Scaevola [1]), vier aus sei Responsa [2]), eine aus den Responsa des Paulus [3]), und aus den Responsa des Modestinus.[4]) Wenn man nach d Gründen fragt, welche diese Juristen veranlaßt haben kön den griechischen Wortlaut in der Anfrage beizubehalten, liegt die Antwort für die Digesten des Scaevola nach d Aufsatze, den Samter im vorigen Jahrgange dieser Zeitschr veröffentlicht hat, sehr nahe. Samter hat die Vermut aufgestellt und umsichtig begründet, daß die Digesten d Scaevola nach dessen Tode aus seinem Nachlasse heraus- gegeben seien und daß die Herausgeber es unterlassen hätte die von den Fragestellern eingereichten Tatbestände umzu- arbeiten und auf eine juristisch geschickte Form zu bringe Damit wäre denn auch der griechische Wortlaut erklär

---

[1]) Aus Buch 1: Dig. 50, 9, 6 (Len. 2); aus Buch 15: Dig. 33, 4, 1 (L. 48). 33, 8, 23, 2 (L. 49); aus B. 16: Dig. 32, 101 (L. 55); aus B. 1 Dig. 32, 37, 5; 6 (L. 68); aus B. 22: Dig. 34, 4, 30, 1; 3 (L. 84); aus B. 2 Dig. 40, 4, 60 (L. 105); aus B. 27: Dig. 20, 1, 34, 1 (L. 117); aus B. 2 Dig. 44, 7, 61 pr. (L. 120). — [2]) Aus dem ersten Buch Dig. 17, 1, 60, 4 (Len. 234), aus dem zweiten Dig. 26, 7, 47 pr. (L. 247), aus dem dritte Dig. 31, 88, 15 (L. 258), aus dem vierten Dig. 40, 5, 41, 4 (L. 286). — [3]) Aus dem vierten Buch Dig. 16, 3, 26, 1 (Len. 1474). — [4]) Aus dem ersten Buch Dig. 50, 12, 10 (Len. 284), aus dem zehnten Dig. 31, 34, 1; 7 (L. 318). 34, 1, 4 pr. (L. 321).

Allein, wie die oben gegebene Übersicht zeigt, sind zwar elf Stellen aus den Digesten des Scaevola, die neun übrigen aber aus den Responsa des Scaevola, Paulus und Modestin. Bei diesen liegt ein Grund zur Annahme posthumer Ausgaben nicht vor. Also müssen die drei Juristen andere Motive gehabt haben, wenn sie ihren Lesern den griechischen Wortlaut der an sie gerichteten Fragen vorzulegen für gut befanden. Möglicherweise waren die Responsensammlungen nicht nur für die Praxis, sondern auch für den Unterricht und das Studium bestimmt, und der Jurist mochte es für sehr nützlich halten, wenn die rechtsbeflissenen Studenten sich übten, aus einem laienhaften Bericht den juristischen Kern herauszuschälen.[1]) Es ist aber auch eine andere Erklärung denkbar. Bei dem Personalprinzip, das im römischen Reiche herrschte, konnten Kollisionen zwischen römischem und peregrinem, speziell griechischem Rechte nicht ausbleiben. Waren griechische Willenserklärungen — nur solche kommen in Betracht — nach römischem Rechte auszulegen, so ergaben sich daraus vielleicht oft ganz besondere Schwierigkeiten. So kennen die Griechen nicht den Satz: *semel heres, semper heres*, und ernennen daher Vor- und Nacherben.[2]) Solche Bestimmungen ließen sich nach römischem Rechte natürlich nur als Universalfideikommisse aufrechthalten.[3]) Es gab möglicherweise Juristen, die derartige Fälle, welche gewiß nicht grade zu den uninteressanten gehörten und eines besonderen Reizes nicht entbehren mochten, zu ihrer Spezialität machten. Daß Modestin grade bei seiner Schriftstellerei die Griechen berücksichtigte, ist ja bekannt. Aber auch Scaevola mag Wert darauf gelegt haben, seine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen auf diesem Gebiete für die Praxis nutzbar zu machen. Dabei nun wird es zweckmäßig erschienen sein, die zu interpretierenden Schriftstücke dem des Griechischen meist kundigen Publikum in der Ursprache vorzulegen, weil jede Übersetzung, auch die beste, nicht mehr die Willenserklärung selbst ist, um deren Auslegung

[1]) Anders denkt freilich darüber Samter a. a. O. S. 169. — [2]) P. Oxy. I 105 (Zeit des Hadrian). III 490 (a. d. J. 124). Arangio-Ruiz, La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizi (Napoli 1906) S. 96. — [3]) Gai. 2, 277.

es sich handelt, sondern bereits eine Auslegung. Das w… jeder, der sich mit der Erklärung eines Textes beschäft… hat, dessen Sprache er nicht versteht.

Für uns haben diese griechischen Pandektenstellen e… ganz besonderes Interesse deshalb, weil sie uns die Grund-sätze erkennen lassen, nach denen die Römer bei der A…wendung ihres Rechtes den Untertanen gegenüber verfuhr… Wir finden im allgemeinen gegen das fremde Recht we… Entgegenkommen. Während wir sonst für die Ausleg… letztwilliger Verfügung so häufig die Absicht des Verstorb… als hauptsächlich maßgebend angeführt sehen, ist den Griech… gegenüber davon nur selten[1]) die Rede. Deren Absicht… werden vielmehr bisweilen gradezu auf den Kopf gest…

In den meisten Fällen handelt es sich um liberale Rech…geschäfte, um Zuwendungen von Todes wegen[2]), selten un… Lebenden, in einigen Fällen um Erteilung von Vollmacht… Bisweilen haben die Urheber der Willenserklärung kei… Ahnung vom Recht, so daß der auslegende Jurist vor lau… Rätseln steht, und des Fragens kein Ende ist; ein and…mal hat der, welcher die Erklärung abgibt, etwas läu… gehört, aber die Glocken nicht zusammenschlagen geseh… er will sich auf das vorsichtigste gegen alle Folgen ein… unkorrekten Erklärung schützen und verstrickt sich nur de… tiefer in die Maschen des Netzes. Für den ersten Fall die… als Beispiel Dig. 34, 1, 4 pr. (Mod. libro decimo resp.):

Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου … ζῶσα ἔν τε τῇ διαθήκῃ ἔν τε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρ…

---

[1]) *Propter voluntatem testatricis* Dig. 31, 34, 7 (Mod. l. 10 Re… — [2]) Über die Frage, wie die in griechischer Sprache abgefa… Testamente als gültig anerkannt werden konnten, siehe Mitteis Rei… recht und Volksrecht S. 187 fg. Ausnahmsweise erteilt Kaiser Hadr… auf Bitten der Kaiserin-Mutter Plotina dem Haupte der epikureisch… Schule, Popillius Theotimus das Recht, über die Ernennung des Na… folgers in griechischer Sprache zu testieren C. I. L. III S. 12 283 u… 14 203,15 (Dessau 7784, Girard, Textes [3] p. 178). Vgl. Mommsen, Zeits… XII, 152 = Jur. Schr. III, 51. Diese Inschrift hat Arangio-Ruiz (La su…cessione testamentaria S. 265) übersehen. Er nimmt übrigens auf Grund des Pap. Erzherz. Rainer Nr. 1702 (Wessely, Wiener Studien IX 241 f… mit Wessely an, daß Alexander Severus in der ganzen Osthälfte d… Reiches gestattet habe, Testamente in griechischer Sprache zu errichte… Über die griechische Sprache vor Gericht siehe Wenger GGA. 1907, …

ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίοις μου χωρία ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον στοιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίου καὶ βεστιαρίου ὀνόματι. quaero quam habeant significationem, utrum ut ex praediis alimenta ipsi capiant an vero ut praeter praedia et cibaria et vestiaria ab herede percipiant? et utrum proprietas an usus fructus relictus est? et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum et vestiariorum, an ad heredem patronae pertinet? et si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet? et an die cedente fideicommissi morientium libertorum portiones ad heredes eorum an testatoris decurrant?

Modestinus respondit: videntur mihi ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant et non per solum usum fructum et ideo, et si quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. sed et si decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros fideicommissarios pertinet: post diem autem cedentem si qui mortui sint, ad suos heredes haec transmittent.

Auffallend ist an der testamentarischen Verfügung der, offenbar in der Provinz Asien ansässigen, Griechin, daß sie die römischen Fremdwörter *κιβάριον* und *βεστιάριον* anwendet. Auch das *ὀνόματι* ist wohl dem lateinischen nomine eng nachgebildet.[1]) Die Form des Vermächtnisses entspricht der bei Fideikommissen üblichen: *dari volo* (Ulp. 25, 2).[2]) Die erste Frage, ob außer den Einkünften der Güter den Freigelassenen noch für Lebensunterhalt und Kleidung eine Rente zu gewähren sei, wird durch den Wortlaut des Testaments deutlich genug entschieden: *ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης ἐμοῦ ἐλάμβανον στοιχεῖσθαι αὐτοῖς.* Das kann doch nur heißen, die Freigelassenen sollen sich aus den Einkünften der Güter

---

[1]) Vgl. *cibarii nomine dare, legare* Pompon. Dig. 33, 1, 7. Scaevola Dig. 34, 1, 15, 1. Weitere Stellen im Voc. Iurispr. Rom. I 740, 26 fg. Für *στοιχεῖσθαι* wollte Cuiacius, Opp. ed. Neap. 4, 1097. 6, 678, *ἐποικεῖσθαι* oder *ἐπικεῖσθαι* lesen. Es wird jedoch durch die Basiliken bestätigt und entspricht dem lateinischen *praestari*. — [2]) Stellen Voc. Iurispr. Rom. II 297, 11 fg.

nähren und kleiden. Modestinus beantwortet sie gar nicht, sei es daß er die Antwort für selbstverständlich hält, sei es daß die nächste Frage sein ganzes Interesse in Anspruch nimmt. Um so unbegreiflicher ist es, daß Cuiacius annimmt *ut praeter praedia ab herede caperent cibaria et vestiaria* und diese Ansicht sogar für die des Modestinus hält (6. 6 Aber seine Behandlung der Stelle ist überhaupt recht flüchtig und verworren. Die zweite Frage, ob das Eigentum an den Grundstücken oder nur der Nießbrauch vermacht sei, begegnet in den griechischen Pandektenstellen auch Dig. 34, 7 und sonst mehrfach, z. B. 34, 2, 15 (Scaev. 15 Dig. Wir werden darauf unten zurückkommen. Damit daß Freigelassenen das volle Eigentum zugesprochen wird, zugleich, wie Modestin richtig hervorhebt *(ideo)*, auch entschieden, daß sie die Überschüsse der Einkünfte über cibaria und vestiaria behalten dürfen[1]); ebenso aber auch die Frage bezüglich des Anwachsungsrechts unter den Kollegaten und der Transmission.[2]) Für letztere begegnet in der Frage das *ἅπαξ εἰρημένον decurrere*[3]), welches Modestin in der Antwort durch das korrekte *transmittere* ersetzt, so daß wir hier dieselbe Erscheinung finden, die Samter (diese Zeitschr. XXVII S. 156) als Besonderheit der Digesten des Scaev hervorhebt.

Das Gegenstück zu unserer Stelle ist, wie bereits bemerkt, Dig. 31, 34, 1 (Mod. l. 10 resp.):

Lucius Titius in testamento suo ita cavit: *Ὀκτα Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βού αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιάνῳ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν κτησιν ἀγωνόφορον*[5]) *Κομάνην σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πά*

[1]) *si quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit.* Das hängt von *superfluum* ab. Verfehlt war es, wenn Haloander vor *reditibus* einschob *tam.* Vgl. Ant. Augustin. Emendat. 4, 8 Thesaur. 4, 1538). Kalb, Roms Juristen p. 22. — [2]) Vgl. Arndts Glück 48, 43 n. 52. Mayer, Recht der Anwachsung S. 208. Gesamtrechtsverhältnisse S. 444. — [3]) Vgl. C. I. L. II 4332 (Bruns Font. p. 335 n. 5): *excepitque ne quis eos (hortos) venderet, set per ipsorum possessio decurreret vel per atnatos vel manumissos.* — [4]) Dig. 33, 7, 2, 1. — [5]) *ἀγνοφόρον* d. h. bewachsen mit Keuschlamm.

quaero, an huiusmodi scriptura integrum praedium singulis datum esse videatur an vero partem hereditariam dumtaxat contineat, cum inutiliter a semet ipso quemque eorum quam habebat partem accipere voluit. Modestinus respondit non sic interpretandam scripturam de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat. item quaero, si integrum praedium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri et coheredi solvendum sit, ut hoc ipso, quod a semet ipso accipere praecepit, pretio illato integrum habere eum voluerit. item respondit ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.

Hier kannte offenbar der Erblasser den zu seiner Zeit bereits völlig eingebürgerten römischrechtlichen Satz *'a semet ipso inutiliter legatur'*.[1] Er wollte seine Anwendung auf sein Testament ausschließen; die Absicht, die er verfolgte, ist vergleichbar der der Verfasser des bürgerlichen Gesetzbuches, als sie den § 2150 formulierten. Und was erreicht er damit? daß das ganze Fideikommiß für ungültig gehalten wird. Denn so argumentiert der Fragsteller, wenn man aus seiner unklar ausgedrückten Frage den Kern herausholt: Jeder der beiden Erben, sowohl Tochter wie Sohn, sollen sich selbst ein Grundstück als Voraus geben. Das heißt also, den in den Erbteil des Miterben fallenden Bruchteil sollen sie nicht empfangen. Den in den eigenen Erbteil fallenden Bruchteil können sie aber auch nicht erhalten, denn *'a semet ipso inutiliter legatur'*, er wächst dem Miterben an. Demnach bekommen sie beide von den ihnen zugedachten Grundstücken gar nichts.

Die Antwort Modestins ist zweideutig. Das Fideikommiß soll gültig sein, aber ob ganz oder nur zu dem Teile, den jeder Erbe vom Miterben erhält, darüber schweigt sich der Jurist aus. Der Fragsteller versteht die Antwort im ersteren Sinne, kommt aber nun auf den Gedanken, daß jeder Erbe dem Miterben den Teil, welcher nicht in den Erbteil fällt, bezahlen solle, damit die Bestimmung des

---

Pflanze, deren Ruten zu Korbflechtereien gebraucht werden, vermuten Cuiac. Opp. 6, 671 und Prateius in Ottos Thes. 3, 564. 4, 428.

[1]) Vgl. darüber besonders Kohler, Arch. f. civil. Praxis 91, 1901, 355 fg.

Testaments, daß jeder Erbe ein Praeceptionsvermächtnis
sich selbst erhalte, erfüllt werde. Das wird gleichfalls
Modestin abgelehnt.

Boten die bisher behandelten beiden Stellen noch
Besonderes für griechische Rechtsverhältnisse, so liegt
Sache anders bei Dig. 33, 4, 14 (Scaev. l. 15 Dig.).
Stelle, die gleichfalls vom Vorausvermächtnis handelt.

> Theopompus testamento facto duas filias et
> aequis partibus instituit heredes et codicillis ita
> *'τὴν θυγατέρα μου Κρισπῖναν, ἣν εὔχομαι ἐκδοῦναι,*
> *οἱ φίλοι μου καὶ οἱ συγγενεῖς δοκιμάσωσι, προνοήσει*
> *θῆναι Πολλιανὸς εἰδώς μου τὴν γνώμην ἐπὶ τοῖς ἴσοις*
> *οἷς καὶ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς ἐξέδωκα.'* Pollianus a
> puellae iuratus scripsit voluisse patrem eandem
> tatem in dotem accipere etiam minorem filiam quam
> accepisset. quaero, an eandem summam dotis
> coheredes extra partem hereditatis minori filiae
> debeant. respondit eum cuius notio est aestimaturum
> eadem quantitas ex communi praecipua minori filiae det

Also Theopompus hinterläßt einen Sohn und zwei
als Erben und bestimmt im Kodizill, daß die jüngere
bei ihrer Verheiratung dieselbe Mitgift erhalten solle,
die ältere Tochter. Die Frage ist, ob die Mitgift über
Erbteil hinaus zu gewähren sei. Der ganze Ton liegt
den Worten *extra partem hereditatis,* denen Scaevola in
Antwort Rechnung trägt, indem er sagt: *eadem quan*
ex communi praecipua minori filiae detur. Das ist
einfache Sinn der Stelle.[1]) Völlig verkannt hat ihn
stein, der an der Stelle herumdüftelt und künstelt[2]), ind
er in sie die von ihm erfundene Unterscheidung zwis
Praelegat und Praeceptio[3]) hineinträgt. Er meint,
Lösungen seien möglich, von denen er aber die erste
als ganz unpraktisch verwirft, so daß wir sie überge
können. Die beiden anderen seien hier mit seinem Beisp
kurz erläutert. Angenommen die Erbschaft betrage

---

[1]) Wegen *extra partem hereditatis* vgl. Arndts bei Glück 47. 61.
— [2]) Diese Zeitschr. XV, 35. 73. 82. — [3]) Über das Grundlose ders
siehe Kohler a. a. O. S. 353 fg.

und die ältere Tochter (A) habe als Mitgift 5000 erhalten, so kann entweder in der Weise geteilt werden, daß um der jüngeren Tochter (C) gleichfalls 5000 zuzuwenden, die ältere Tochter und der Bruder (B) ihr jeder $1666^2/_3$ geben; die letzten $1666^2/_3$ gibt sie sich selber. Dann hat A 5000 als Mitgift, 10 000 als Erbteil und gibt ab $1666^2/_3$, sie behält also $13\,333^1/_3$. B erhält 10 000 und gibt $1666^2/_3$ ab, er behält also $8333^1/_3$. C erhält $10\,000 + 2 \cdot 1666^2/_3 = 13\,333^1/_3$, genausoviel wie A. Dies nennt Bernstein Praelegat.

Oder aber C erhält aus der Erbmasse von 30 000 vorweg *(praecipuum, per praeceptionem)* 5000 als Mitgift. Der Rest von 25 000 wird unter die drei Geschwister zu gleichen Teilen geteilt. Dann erhält A $8333^1/_3$, was mit den 5000, die sie bereits früher als Mitgift erhalten hat, $13\,333^1/_3$ ausmacht. Genau ebensoviel erhält C, während dem Bruder B $8333^1/_3$ verbleiben.

Das Resultat ist scheinbar das gleiche, wie im vorigen Falle, aber auch nur scheinbar. Der Unterschied ist der, daß nach Bernstein im ersten Falle A als Erbteil $8333^1/_3$ hätte, C dagegen 10 000. Denn das Vermächtnis sei nur insofern Vermächtnis, als die C es von den Miterben erhalte, also $2 \cdot 1666^2/_3 = 3333^1/_3$; soweit sie es sich selber gebe, falle es in den Erbteil. Dies sei von Bedeutung für den Fall, daß der Erbteil mit Vermächtnissen beschwert oder gar überschwert sei, oder daß der Erbteil einem Fideikommissar zu restituieren sei.[1]) Im zweiten Falle dagegen habe jede der Schwestern $8333^1/_3$ als Erbteil und 5000 als Voraus.

Ich glaube nicht, daß der Fragsteller oder der respondierende Jurist an eine solche Unterscheidung gedacht haben und daß das '*extra partem hereditatis*' und das '*ex communi praecipua*' in diesem Sinne zu verstehen sei. Vielmehr war die Frage die, ob, um in dem obigen Beispiel zu bleiben, die C, wenn sie 10 000 erhielt, damit nicht schon die 5000 Mitgift bekommen habe. Wenn man eine solche Frage für ganz unmöglich erklären wollte, weil ja bei einer derartigen Verteilung die A ganz unverhältnismäßig begünstigt wäre,

---

[1]) Nicht dagegen, wenn der Erbe den Erbteil ausschlägt und nur das Vermächtnis behalten will. Kohler a. a. O. S. 355.

so hätte der Erblasser dem ja durch Anordnung der Kollation der Dos begegnen können.[1]) Doch davon ist in der Stelle nicht die Rede, und überhaupt erklärt sich die Frage durch die griechischen Verhältnisse, nach denen, wie bekannt die Töchter durch die Mitgift abgefunden wurden.[2]) Der Fragsteller ist doch vermutlich der Sohn oder dessen Rechtsbeistand. Ihnen mochte das Testament sonderbar genug vorkommen. Nicht genug damit, daß die ältere Tochter, die doch nach griechischer Anschauung durch ihre Dotierung abgefunden war, mit den beiden andern Geschwistern zu gleichen Teilen eingesetzt war, sollte auch noch die jüngere Tochter über den Erbteil hinaus eine Dos erhalten. Daß dabei der Bruder schlecht wegkommt, ergibt sich aus dem obigen Beispiele; aber Scaevola entscheidet zu seinen Ungunsten.

Damit ist indessen der Inhalt der Stelle noch nicht erschöpft. Welche Rolle spielt im Testamente und bei der Nachlaßregulierung Pollianus?[3]) Und ferner was hat der Eid zu bedeuten, unter dem Pollianus seine Aussage macht? Denn die Worte: *Pollianus a marito puellae iuratus scripsit* werden wir, so anstößig sie auch sein mögen, doch am besten unangetastet lassen. Mommsen schlägt vor entweder 'a' zu tilgen oder zu schreiben: *a marito puellae interpellatus*. Näher läge '*interrogatus*'. Allein der Eid wird durch die Basiliken und eine gleich zu besprechende Stelle bestätigt. Daher wird wohl *iurare* hier die Bedeutung haben 'unter dem Eide befragen'.[4]) Wenn sie auch sonst nicht zu belegen ist, so ist eben dieser eigentümliche Sprachgebrauch der von Samter so treffend charakterisierten Tatbestandslatein

---

[1]) Vgl. Dig. 10, 2, 39, 1 (Scaev. libr. primo resp.), wo es sich aber um Intestaterbfolge und Verteilung des Nachlasses im Intestatkodizill handelt. — [2]) Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 236 fg. Vgl. Leipz. Papyr. 33, 11. B. G. U. II 592, 8. — [3]) Siehe darüber Arndts zu Glück Bd. 47 S. 39 N. 64. Nicht richtig bezieht er auf ihn die Worte *eum cuius notio est aestimaturum*. Vgl. Dig. 34, 1, 16, 1. 44, 7, 61, 1. u. a. m. V. I. R. I 305, 15. Richtig Schirmer diese Zeitschr. XI 99. — [4]) S. Brissonius s. v.: *iuratus pro adiuratus*. Über diesen Gebrauch von *adiurare* s. die Wörterbücher. Aus dem Griechischen ist wohl am bekanntesten Ev. Matth. 26, 63: *ἐξορκίζω σε κατὰ τοῦ θεοῦ τοῦ ζῶντος, ἵνα ἡμῖν εἴπῃς, εἰ σὺ εἶ ὁ χριστὸς ὁ υἱὸς τοῦ θεοῦ.*

der Digesten Scaevolas auf Rechnung zu setzen. Um aber die Bedeutung des Pollianus und seines Eides besser würdigen zu können, wollen wir zunächst eine andere Stelle betrachten, nämlich 32, 37, 5 aus dem 18. Buche der Digesten des Scaevola (Len. 68):

Codicillis ita scripsit: '*Βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι. Μαξίμῳ τῷ κυρίῳ μου δηνάρια μύρια πεντακισχίλια, ἅτινα ἔλαβον παρακαταθήκην παρὰ τοῦ θείου αὐτοῦ Ἰουλίου Μαξίμου, ἵνα αὐτῷ ἀνδρωθέντι ἀποδώσω, ἃ γίνονται σὺν τόκῳ τρὶς μύρια, ἀποδοθῆναι αὐτῷ βούλομαι· οὕτω γὰρ τῷ θείῳ αὐτοῦ ὤμοσα.*' quaesitum est, an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam nec aliam ullam probationem habeat. respondi: ex his quae proponerentur, scilicet cum ius iurandum dedisse super hoc testator adfirmavit, credenda est scriptura.

Der Erblasser, allem Anschein nach ein Freigelassener, behauptet, er habe von (seinem ehemaligen Herrn) Julius Maximus 15 000 Denare als Depositum erhalten[1]), mit dem Auftrag, sie dessen Neffen wenn er mündig geworden sei, auszuhändigen. Dieses Auftrages, zu dessen Ausführung er sich eidlich verpflichtet zu haben behauptet, entledigt er sich durch das Kodizill, in welchem er dem Neffen seines Auftraggebers ein Kapital von 30 000 Denaren vermacht, da nach seiner Angabe die empfangene Summe sich durch die Zinsen verdoppelt hat. Was für ein Rechtsgeschäft zwischen dem Erblasser und dem Maximus geschlossen ist, ist schwer zu sagen. Ein Depositum ist es nicht, wenigstens kein regulare; aber auch mit dem depos. irregulare verträgt sich der Auftrag der Herausgabe an einen Dritten nicht, der übrigens stark an die Stelle mit der arca clusa Dig. 16, 3, 26, 1[2]) erinnert. Mandat anzunehmen verbietet sich, weil

[1]) Man vergleiche die Fiktion eines Depositums zu Dotalzwecken BGU. 114 I, 9. Pap. Catt. V, 21. P. Meyer, Arch. f. Papyrusforsch. III, 73. — [2]) Vgl. darüber Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 2 fg. W. Stintzing, Mancipatio p. 46. Ein ähnliches Geschäft liegt vor auf der Inschrift von Tegea: Roehl, Inscr. antiquiss. n. 68. Cauer Del. [2] 10. Inscr. Jurid. Grecq. II p. 60. Xuthias hinterlegt eine Summe (in einem Tempel?) und bestimmt die Personen, denen sie im Fall seines Todes

das mandatum post mortem ungültig ist. An ein Vermächtnis mit fideikommissarischer Auflage ist auch nicht zu denken: denn erstens ist das Geschäft zwischen dem alten Maximus und unserem Erblasser unter Lebenden abgeschlossen, und zweitens müßte doch in dem Testamente des Maximus irgendeine Bestimmung über die deponierte Summe enthalten sein, da das Oralfideikommiß sicher jüngeren Ursprungs ist, als unsere Stelle, und selbst wenn man seine Möglichkeit für die Zeit des Scaevola annehmen wollte, damit doch nur ein Honorierter beschwert sein könnte. Am nächsten läge die Fiducia, wenn es eine solche an res nec mancipi gäbe. Allein diese ist nicht nachweisbar und aus inneren Gründen unwahrscheinlich, zumal hier, wo es sich, wenn auch nicht um Peregrine, so doch um Römer von griechischer Nationalität handelt. Wohl aber führt uns das Wort 'fiducia' auf die richtige Auffassung. Unser Erblasser ist grade so wie der Pollianus der vorigen Stelle ein Vertrauensmann, eine Art Testamentsvollstrecker. Einen solchen spricht man bekanntlich dem römischen Rechte ab[2]), hat ihn aber im griechischen wiederholt gefunden, vor allem in den Testamenten der griechischen Philosophen[3]), dann aber auch in dem Testamente des C. Longinus Castor vom J. 189 n. Chr. (BGU. 326). Zwar ist dies eigentlich ein echt römisches Testament, das nur in das Griechische übersetzt ist; allein es ist anzunehmen, daß der Errichter des Testaments, der in Ägypten dienende Soldat oder sein Rechtsbeistand von griechischer Abstammung war und von griechischen *oder* ägyptischen Rechtsbräuchen beeinflußt war. Hier heißt es Z. 16: *Μᾶρκον Σεμπρώνιον Ἡρακλιανὸν φίλον καὶ ἀξιόλογον ἐποίησα ἐπίτροπον τῇ ἰδίᾳ πίστι.* Erben sind zwei freigelassene Frauen. Dagegen daß ihnen M. Sempronius zum Geschlechtsvormund

---

herausgegeben werden soll, in einer genau angegebenen Reihenfolge. Siehe dazu auch Arangio-Ruiz l. c. p. 91, 1.

[1]) Vgl. darüber Pernice, Labeo 3, 143 fg. — [2]) Wenigstens den späteren. Im älteren hat man den familiae emptor oft mit ihm verglichen. S. Appleton, Testament romain, Paris 1903, p. 110 fg. v. Hollander, Krit. Vierteljahrsschr. 45, 1904, 563 fg. — [3]) Bruns, Kleinere Schr. II 192 fg. Beauchet, Droit privé III 699 fg. II 164. *Inscr. Jurid.* Grecq. II 1026, 10.

gesetzt wird, spricht einerseits der Ausdruck ἐπίτροπος, der sonst den Altersvormund bezeichnet, andrerseits der Umstand, daß von einem patronatischen Recht zur Vormünderernennung nichts bekannt ist.[1]) Mithin kann es nicht gebilligt werden, wenn Scialoja, Collinet und Girard[2]) in dem ἐπίτροπος einen Vormund sehen, vielmehr verdient die Auslegung Mommsens den Vorzug, der den M. Sempronius für einen Testamentsvollstrecker hält, obwohl er sich den Bedenken, die dagegen sprechen, nicht verschließt. Dafür sprechen auch die Worte: τῇ ἰδίᾳ πίστι.[3]) Sehen wir also in den Vertrauensmännern der beiden Digestenstellen, wie in dem M. Sempronius Heraclianus Testamentsexekutoren, so entsteht die Frage, welche Verfügungsmacht über den Nachlaß sie haben, und wie weit ihre rechtliche Verpflichtung reicht. Mit dem ersten Punkte ist es schwach bestellt. Pollianus sowohl wie Sempronius haben offenbar den Nachlaß überhaupt nicht in Händen, weder im Eigentum noch im Besitz.[4]) Der Erblasser im D. 32, 37, 5 ist zwar nach seiner eignen Angabe Depositar der 15000 Denare, kann aber doch die Herausgabe dieses 'Depositum' an den Erben nicht weigern. Es ist allerdings möglich, daß der jüngere Maximus der Erbe ist, ja es ist dies sogar wahrscheinlich[5]); aber die Stelle sagt darüber nichts. Anders steht es mit der Verpflichtung. Der Erblasser versichert, er habe dem älteren Maximus geschworen, daß er das Geld dem jüngeren Maximus (mit Zinsen?) herausgeben werde. Hier finden wir also den Eid als obligationsbegründend. Darüber sagt Gai. 3, 96: *haec sola causa est* (scil. *si libertus*

---

[1]) Mommsen, Jur. Schr. I 434 fg. Leist, Patronatsrecht II 182. — [2]) Textes[3] p. 774. Ebenso auch Arangio-Ruiz l. c. p. 232 fg. — [3]) Als Testamentsvollstrecker ist wohl auch der curator Dig. 26, 3, 11 (Scaev. l. 20 Dig.) aufzufassen. Siehe über die Stelle Samter in dieser Zeitschr. XXVII, 167. Beachtung verdient noch der Ausdruck προνοήσει Dig. 33, 4, 14. Eine πρόνοια und ein προνοητής begegnen auch Pap. Oxy. III, 472, 10 u. 28, unberücksichtigt von allen, die bisher über Vormundschaft auf Papyri geschrieben haben. — [4]) Vgl. Arndts bei Glück 47 S. 39 n. 64. — [5]) Dasselbe nimmt auch W. Stintzing a. a. O. für D. 16, 3, 26 pr. vom Sohne der Deponentin an; aber dann sagte die Stelle etwas Selbstverständliches. Übrigens würde es griechischem Brauche entsprechen. Vgl. Inscr. jur. gr. II 60 (Test. v. Tegea), oben S. 183, 2.

patrono aut donum aut munus aut operas se daturum (*iuravit*), *ex qua iureiurando contrahitur obligatio. Sane alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique quaeritur de iure Romanorum.* Der letzte Zusatz Munde des Kenners griechischen Rechts ist bedeutungs Bei den Griechen war eidliche Verpflichtung häufig, frag nur ob obligationsbegründend oder nur verstärkend.[1]) Jeden falls ist der Eid hier promissorisch, Dig. 33, 4, 14 dage wo wir ihn gleichfalls fanden, assertorisch. Man kann hier, an der letzteren Stelle, vergleichen mit dem Zeugen eide, der ja auch bei den Römern zu den stehenden E richtungen des Gerichtsverfahrens gehörte, und insofern seine Erwähnung und Berücksichtigung nichts Auffälli Dagegen ist es im höchsten Grade befremdend, daß Responsum des Scaevola D. 32, 37, 5 die Glaubwürdig des Inhalts des Kodizills damit begründet wird, daß Erblasser nach seiner eignen Angabe sich eidlich zur Zah der angeblich bei ihm hinterlegten Summe verpflichtet hat Denn erstens kannte nach dem unanfechtbaren Auss des Gaius das römische Recht zur Zeit Scaevolas eine B gründung der Obligation durch Eid, abgesehen von dem Fall der iurata promissio operarum, nicht; sodann aber auch jene Motivierung ganz unlogisch. Denn ob sich der E lasser seinem angeblichen Gläubiger durch Eid verpflich habe oder nicht, das macht für die Glaubwürdigkeit Kodizills ebensowenig aus wie für die Gültigkeit der O gation. Man ist denn auch längst darüber einig, daß Schlußsatz: *scilicet cum iuriurandum dedisse super hoc tes adfirmavit, credenda est scriptura,* interpoliert ist.[2]) Tatsä lich kommen zu dem juristischen Anstoß eine ganze Me sprachlicher. Nach dem sonstigen Gebrauche des Scae erwartet man hinter *respondi* statt der direkten Rede Accusativus cum Infinitivo; die Tempora und Modi der Peri sind verwirrt: *secundum ea quae proponerentur* . . . *cred*

[1]) Vgl. Ziebarth, De iureiurando in iure graeco quaestio Göttinger Dissert., 1892. Eck, diese Zeitschr. IX, 83. Wenger, d Zeitschr. XXIII, 229. — [2]) Gradenwitz, Interpol. 200; Eisele, diese Z schr. XI, 24; Lenel. Selbst Schirmer, diese Zeitschr. XII, 31 hält Glossem für möglich.

est scriptura; hinter *adfirmavit* wird im abhängigen Satze *'se'* vermißt [1]); *credenda est scriptura* ist schlecht und beispiellos statt *credendum est scripturae.* Man kann wohl sagen *credere aliquid* [2]), wobei durch *aliquid* der Inhalt des Geglaubten, für wahr Gehaltenen bezeichnet wird; aber etwas anderes ist *credere scripturam* oder vielmehr *scripturae,* denn hier bedeutet *credere* nicht 'für wahr halten', sondern 'Glauben schenken' *(fidem habere),* und das glaubwürdige Beweismittel steht regelmäßig im Dativ.[3])

Es ist um so weniger glaublich, daß Scaevola an unserer Stelle das Schuldvermächtnis ohne weiteres für gültig anerkannt hat, als er im folgenden Paragraphen genau umgekehrt entscheidet (Dig. 32, 37, 6):

> Titia honestissima femina cum ⟨in⟩ negotiis suis opera Callimachi semper uteretur, qui ex testamento capere non poterat, testamento facto manu sua ita cavit: *'Τιτία διεθέμην καὶ βούλομαι δοθῆναι Καλλιμάχῳ μισθοῦ χάριν δηνάρια μύρια'*: quaero, an haec pecunia ex causa mercedis ab heredibus Titiae exigi possit. respondi non idcirco quod scriptum est, exigi posse in fraudem legis relictum.

Warum hält denn hier Scaevola das Schuldanerkenntnis der Titia, die doch ausdrücklich als *honestissima femina* bezeichnet wird, für fingiert *in fraudem legis?* Weil der angebliche Gläubiger Callimachus, sagt man, incapax war [4]), oder weil 10 000 Denare ein ganz unverhältnismäßig hoher Lohn war für die Dienstleistungen des Callimachus.[5]) Wer sagt uns aber, daß der Maximus der vorigen Stelle capax war, oder wenn man meint, daß man dies annehmen müsse, weil das Gegenteil nicht im Tatbestande ausdrücklich wie

[1]) Voc. Iur. Rom. I 206, 35. — [2]) Voc. Iur. Rom. I 1060, 50. — [3]) Voc. Iur. Rom. I 1061, 52. Wegen des kausalen *cum* mit dem Indicativ Perfecti, das zum mindesten auffällig ist, kann man zweifeln. Vgl. Voc. Iur. Rom. I 1124, 19. — [4]) So Schirmer in dieser Zeitschr. XII, 32. — [5]) Schirmer a. a. O.: 'Eine Parallelstelle dazu ist die l. 37 § 6 D. 32, nur daß hier die in *fraudem legis* angeordnete Zuwendung nicht durch das Vorschützen eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Schuldvermächtnisses, sondern nur durch eine *falsa demonstratio* gerechtfertigt werden soll. ... Es lag bei der Ausdrucksweise der Erblasserin der Gedanke an das Bestehen einer Schuld viel weniger nahe als in dem andern Falle'.

im § 6 angegeben sei, wie kann man denn wissen, wie die Titia die operae des Callimachus bewertete?

Vergleicht man mit den beiden zuletzt behand[elten] Stellen Dig. 22, 3, 27 aus Scaevolas 33. Buch der Dige[sten], wo die Gültigkeit des Schuldvermächtnisses abhängig [ge]macht wird vom Beweise des Honorierten, daß die S[chuld] wirklich besteht *(si Titius supra scripta ex ratione ... testatorem pervenisse probare potuerit, exigi)*, so liegt die V[er]mutung nahe, daß Scaevola auch 32, 37, 5 ähnlich [ent]schieden habe.

Nicht ein Schuldvermächtnis, aber ein Vermächtnis ... dem Honorierten bereits gehörigen Sache liegt vor D. 34, 7 (Modest. l. 10 Resp., Lenel 318):

Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem pra[edia] et quasdam alias res, postea decedens codicillis ita ... '*Γάιον Σέιον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι, ὦ θ...* *ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίον χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν*[1]) ... *οχὴν κώμης Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς π...* *σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί, καὶ κατὰ μ...* *ἐνοχληθῆναι*[2]) *αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γὰρ μετὰ τ[ὴν]* *τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου*': praeterea ... multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu vive[ret] haberet. quaero, an propter haec, quae codicillis ei ex[tra] dotem relicta sunt, possit post mortem Gaii Seii ex ca[usa] fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere ... earum rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accep[it]. Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ... quibus filia testatricis fideicommissum a Gaio Seio, p[ost]quam praestiterit quae testamento legata *sunt*, pete[re] possit, tamen nihil prohibet propter voluntatem testatri[cis] post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.

Die dos, welche die Titia ihrem Gatten zugebracht ha[t], ist eine dos adventicia; sie verbleibt nach römischem Recht, wenn die Frau in der Ehe stirbt, dem Manne.[3]) Die Fra[u] hat also an und für sich gar nicht die Möglichkeit, da[s]

---

[1]) Vgl. Nov. 18 c. 3: *τὴν χρῆσιν καὶ τὴν ἐπικαρπίαν*. Vgl. üb[er] *χρῆσις* Perennonius in Ottos Thes. I 633 und Cuiacius Opp. IV, 1131. —
[2]) Über *ἐνοχλεῖν* siehe Wenger in dieser Zeitschrift XXVII, 376. —
[3]) Ulp. 6, 5.

Eigentum des Mannes an dem Dotalgrundstück auf dessen Lebenszeit zu beschränken, und wenn sie in ihrem Kodizill der Tochter versichert, der Mann solle das Dotalgrundstück nur zu lebenslänglichem Nießbrauch haben, nach dessen Tode solle es an ihre Tochter fallen, so ist das zwar eine echt griechische Auffassung [1]), nach römischem Rechte läßt sich aber der Wille der Erblasserin nur dadurch aufrechthalten, daß man den Inhalt des Kodizills als Fideikommiß zu Lasten des Mannes und zu Gunsten der Tochter auffaßt. Dies ist jedoch nur in dem Falle möglich, daß dem Ehemanne anderweitige Zuwendungen gemacht sind, die es rechtfertigen, daß er mit dem Vermächtnis einer ihm gehörigen Sache belastet wird. Das hat der Fragsteller wohl erkannt, indem er schreibt: *quaero, an propter haec, quae codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit .. fideicommissi petitio filiae competere et earum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit,* und wenn Pothier *propter* in *praeter* ändern wollte, so zeigte er, daß er die Stelle gar nicht verstanden hat, und es ist unbegreiflich, daß Mommsen diesen Vorschlag der Erwähnung für wert gehalten hat. Wir haben hier den umgekehrten Fall, wie bei der oben behandelten Stelle Dig. 34, 1, 4 pr., die gleichfalls aus Modestins 10. Buch der Responsen stammt.[2]) Während dort die Erblasserin den Legataren Eigentum an einem Grundstück zuwenden wollte, das aber der Erbe auf Nießbrauch zu beschränken suchte, glaubt an unserer Stelle die Erblasserin den Gatten auf den Nießbrauch beschränken zu können; die Erbin aber kann an seinem Eigentum nicht rütteln und muß froh sein, wenn ihr nach dem Tode des Ehemannes ein Vermächtnisanspruch am Grundstück zuerkannt wird, auf Grund dessen sie wahrscheinlich wohl cautio legatorum servandorum causa [3]), keinesfalls aber cautio usufructuaria verlangen kann. Die Stelle sagt nichts ausdrücklich darüber, ob die Tochter gemeinsames Kind der Titia und ihres Gatten ist. Indessen ist

---

[1]) Mitteis, Reichsr. S. 231 fg. Petition of Dionys. IV, 38. VIII, 35 mit den Erklärern usw. Zu vergleichen ist auch das Testament Pap. Oxy. I 104, wo die Erblasserin ihren Sohn zum Erben einsetzt, dem Gatten aber den Nießbrauch an ihrem Hause bestellt. — [2]) Vgl. auch Dig. 34, 2, 15 (Scaevola 15. Buch der Digesten). — [3]) Dig. 36, 3, 14 pr.

das nach dem ganzen Sachverhalt kaum anzunehmen.¹) … wird hervorgehoben, daß sie Erbin der Titia ist. Wäre … Tochter des in unserer Stelle erwähnten Ehemannes, … würde sie ihm die mütterliche Erbschaft in sein Verm… bringen. Daran scheint hier aber nicht gedacht zu … In diesem Falle nun wendet die Titia nach griechisch… Rechte dem Gatten einen ganz besondern Vorteil zu, w… sie ihm auch nur den Nießbrauch an dem Dotalgrund… nach ihrem Tode beläßt. Denn wenn die Frau in ki… loser Ehe stirbt, hat nach griechischem Rechte der Ehem… die Dos sofort herauszugeben.[2]) Kaum eine andere St… zeigt so deutlich, wie die unsrige, die fundamentalen Un… schiede, die das griechische Familienrecht vom römi… trennen. Dabei beobachten wir, wie gewöhnlich, die m… der griechischen Denkart entgegenkommende Auffass… Modestins, der den Willen der Erblasserin aufrechterha… wissen will.[3]) Ob Scaevola ebenso entschieden hätte, … bezweifelt werden. Er hat vielmehr die Neigung, sich … den Wortlaut zu halten, so z. B. Dig. 33, 8, 22, 2 (Sc… l. 15 Dig. Lenel 49):

Servis libertates legataque dederat et condici… ita scripserat: *'ὅσους κατέλιπον ἐλευθέρους καὶ τὰ …* *αὐτοῖς, τούτους βούλομαι εἶναι ἀνεξετάστους'*. quaesi… est, an peculia quoque legata his videbuntur. resp… secundum ea quae proponerentur non videri legata.

Die Entscheidung entspricht dem römischen Satze … 20, 20: *peculium nisi legatum fuerit, manumisso non de…* *quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur*[4]), u… insofern ist nichts dagegen einzuwenden. Bedenkt man ab… daß den Griechen, wenn ihnen auch der Begriff des pecul… bekannt war, doch der Ausdruck dafür fehlte[5]), so frag…

---

¹) Unmöglich ist es nicht. Doch wie hier auch Cuiacius … ed. Neapol. T. VI p. 676: *quam forte ex alio matrimonio susceperat.* — ²) Hermann-Thalheim, Griech. Rechtsaltertümer S. 76 n. 7. Beauch… Droit privé de la républ. Athén. I, 317. Inscr. Jurid. Grecq. I, 45… 458. Bücheler-Zitelmann, Recht v. Gortyn p. 122 usw. — ³) V… oben S. 179. 180. — ⁴) Ebenso Pap. Vat. § 261. C. 7, 23, 1. Vgl. Le… bei Glück Ser. d. Buch. 37. 38. Teil 4, S. 555. — ⁵) Wallon, Hist. … l'esclavage II 181. Fredershausen, De iure Plautino et Terentia… Gött. 1906, p. 31.

sich doch, ob Scaevola mit seiner Entscheidung den Willen des Erblassers getroffen hat und ob sie nicht vielmehr an einem gewissen Formalismus krankt. Allerdings wissen wir nicht, welches die Grundsätze des griechischen Rechtes über das Peculium des Freigelassenen waren. Mitteis (Reichsr. 383), dem sich Beauchet (Droit privé II 498) anschließt, hat es sehr wahrscheinlich gemacht, daß bei Freilassung unter Lebenden das Peculium im Zweifel nicht als geschenkt galt, also ein dem römischen Rechte grade entgegengesetztes Prinzip obwaltete. Indessen damit ist noch nichts gewonnen für die Rechtslage des Peculiums bei testamentarischer Freilassung. Wie wenn auch hierüber der Grieche grade umgekehrt dachte, wie der Römer? Eine solche Annahme wäre allzu vermessen und entbehrt des genügenden Haltes. Das wahrscheinlichere ist, daß die Griechen dem Sklaven, mochte er unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung freigelassen sein, in keinem Falle das Peculium stillschweigend beließen.[1] Nichtsdestoweniger kann man immer noch zweifeln, ob nicht in unserm Falle die Absicht des Erblassers dahin ging, daß die Freigelassenen ihr Peculium behalten sollten. Es scheint dies doch die Konsequenz der Anordnung zu sein, daß von den Freigelassenen Rechenschaft nicht verlangt werden soll *(ἀνεξετάστους εἶναι)*. In den Institutionen (2, 20, 20) wird ein Reskript der Kaiser Severus und Caracalla erwähnt, wonach das Peculium als vermacht gilt, wenn dem Sklaven die Freiheit nach Rechnungslegung erteilt ist. Sollte man das gleiche nicht noch viel mehr annehmen, wenn dem Sklaven die Rechnungslegung ausdrücklich erlassen wird? Scaevola entscheidet nach dem mehrfach überlieferten Satze, den er als einen zwingenden anzusehen scheint, wie hier auch D. 39, 5, 35 pr. (31. Buch der Dig.). Daß aber die Regel auch Ausnahmen verstattete, zeigt Papinian, der immer die Absicht des Erblassers in erster Linie berücksichtigt, Dig. 6, 1, 65, 1:

Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium

[1]) Die Bestimmung im Testamente des Theophrast über das Peculium des Threptes und Pompylos trägt zur Lösung der Frage nichts bei, weil diese beiden bereits vor Errichtung des Testaments freigelassen sind.

filiae concessa est, peculio filiae non legato manc[illegible] hereditarium esse convenit. si tamen pater dotis ac p[illegible] contemplatione filiam exheredavit et ea ratione re[illegible] nihil ei testamento reliquit aut eo minus legavit, [illegible] defensio tuebitur voluntatis.

Noch an zwei Stellen des Scaevola ist von testa[illegible]tarischer Freilassung die Rede, Dig. 40, 5, 41, 4 und 40, [illegible] Jene lautet (l. 4 resp. Len. 286):

Sorore sua herede instituta de servis ita cavit: [illegible] *λομαι καὶ παρακαλῶ, γλυκυτάτη μου ἀδελφή, ἐν παρα[illegible]θήκῃ σε ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν τοὺς πραγματευτά[illegible] οὓς ἐγὼ οὐκ ἠλευθέρωσα, ἄχρις ἂν τὰς ψήφους ἀποκα[illegible]στήσωσι. ἐὰν δὲ καὶ σοὶ ἀρέσωσιν, ἐμήνυσά σοι τὴν [illegible] μου'.* quaero, si paratis actoribus rationes reddere [illegible] libertatem non praestet, dicendo eos non placere sib[illegible] audienda esset. respondit non spectandum, quod her[illegible]bus displiceret, sed id quod viro bono posset placere [illegible] libertatem consequantur.

In Mommsens Ausgabe ist *ἐν παρακαταθήκῃ ἔχειν* ü[illegible]setzt: *in deposito habere,* grade so wie *παρακαταθήκη* [illegible] 37, 5 depositum bedeutet.[1]) Aber 31, 34, 7 ist *παρακα[illegible]θεμαί σοι* übersetzt mit '*commendo tibi*'. *Παρακατατίθ[illegible]* heißt tatsächlich 'anvertrauen', und daher spaltet sich [illegible] Bedeutung des Wortes, ganz wie beim lateinischen [illegible]*mendare*'[2]) in die beiden Begriffe 'anempfehlen' und 'hin[illegible]legen' *(servandum dare).* An unserer Stelle paßt aber [illegible] letztere nicht; denn die Erbin muß Eigentümerin der Skla[illegible] werden, um sie freilassen zu können. *ἐν παρακαταθήκῃ* [illegible] entspricht ganz genau dem *commendatum habere,* da[illegible] zweimal beim Scaevola findet (D. 33, 1, 18, 1. 40, 5, 41, [illegible] auch bei Ulpian Dig. 17, 1, 12, 12).[3]) Im übrigen ist [illegible] Stelle eine Illustration zu der Lehre über die Bedingung[illegible]

[1]) Vgl. auch das Testament des Xuthias von Tegea: [illegible] *παρκαθ(θ)έκα τῦι Φιλαχαίο τετρακατίαι μναῖ ἀργυρίο.* Inscr. Jurid. [illegible] II 80 (oben S. 183, 2). — [2]) Papin. Dig. 16, 3, 24: *quid est aliud comm[illegible] dare quam deponere?* — [3]) Testament des Epikur: *καὶ ἀεὶ δὲ [illegible] φιλοσοφοῦσιν ἀφ' ἡμῶν ὅπως ἂν συνδιασώσωσιν, Ἀμυνομάχῳ καὶ T[illegible] κράτει κατὰ τὸ δυνατὸν τὴν ἐν τῷ κήπῳ διατριβὴν παρακατατίθεμαι* [illegible] Testament des C. Longinus Castor, BGU. 326 I 16.

die auf das bloße Wollen des Beteiligten abgestellt ist.[1]) Die genauere Erläuterung findet sich D. 40, 5, 46, 3, und unsere Stelle verdankt es wohl der griechischen Fassung, daß sie in der großen Literatur über die Frage fast nirgends berücksichtigt wird. Das gleiche Los teilt die andere Stelle, die gleichfalls einen interessanten Beitrag zur Bedingungslehre liefert, D. 40, 4, 60 (Scaev. l. 24 Dig. Lenel 103).

Testamento ita cavit: '*Εὔδονι βούλομαι δοθῆναι νομίσματα χίλια, ἐπεὶ ἔφθασεν γεννηθῆναι μετὰ τὸ τὴν μητέρα αὐτοῦ γενέσθαι ἐλευθέραν.*' quaero, an si Eudo non probet se post manumissionem matris suae natum, possit his verbis testamenti libertatem consequi. respondit non oportere eiusmodi consultationem praeiudicium parare.

Die Frage scheint zunächst die bekannte zu sein, ob hier demonstratio oder condicio vorliegt[2]) und ob der Satz: *falsa demonstratio non nocet* in Anwendung zu bringen ist oder nicht. Es würde dann alles darauf hinauslaufen, ob das *ἐπεὶ* im Sinne von *εἰ* gesagt ist, grade wie man im Lateinischen *cum* und *si* häufig durcheinanderwirft.[3]) Allein hier kompliziert sich die Frage deshalb, weil die Gültigkeit des Vermächtnisses der 1000 nummi vom Beweis der Freiheit des Eudon und dieser wieder vom Zeitpunkt seiner Geburt abhängig ist. Es kommt dabei auf den Willen des Erblassers gar nicht an, da zwingende Sätze eingreifen. Es bleibt also gar nichts anderes übrig, als eine condicio iuris anzunehmen und *ἐπεὶ* als Bedingungspartikel aufzufassen. Das heißt aber der griechischen Sprache Gewalt antun, und so kommt der Fragsteller auf den Gedanken, daß der Satz mit *ἐπεὶ* dennoch als demonstratio, nicht als condicio, aufzufassen sei, und legt ihn als fideikommissarische Freilassung aus. Aber Scaevola lehnt eine solche Auslegung mit gewohnter Strenge ab, unbekümmert um den favor libertatis.[4])

---

[1]) Vgl. im Testament des Aristoteles: *ὅταν δ' ἐν ἡλικίᾳ γένωνται, ἐλευθέρους ἀφεῖναι κατ' ἀξίαν.* — [2]) Siehe Voc. Iur. Rom. I 875, 20. II 158. Vgl. auch Dig. 35, 1, 109 (Scaev. l. 20 Dig.) und dazu Samter a. a. O. S. 181, n. 1. — [3]) Siehe Voc. Iur. Rom. I 1110, 44 fg. — [4]) Vgl. Schirmer, diese Zeitschr. XI, 99.

Erbeseinsetzung mit Veräußerungsverbot enthält folgende Stelle Dig. 31, 88, 15 (Scaev. l. 3 Resp. Len.

Instituto filio herede et ex eo nepotibus eman testator ita cavit: '*βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλ ὑπὸ τῶν κληρονόμων μου μηδὲ δανείζεσθαι κατ' α ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς καὶ υἱοῖς καὶ ἐκ εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλ τὸ μέρος αὐτοῦ ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἔ πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ καὶ δανείζεσθαι παρ' ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματι ἄχρηστον καὶ ἄκυρον.*' quaeritur, cum filius defuncti mu pecuniam a Flavia Dionysia acceperit et locatis ae pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delega an testamenti condicio exstitisse videatur, ut filiis fideicommissi nomine teneatur. respondi secundum ea proponerentur non exstitisse.

Das Veräußerungsverbot wird hier als fideikommiss Auflage zugunsten der Miterben aufgefaßt, wie es ein Erlaß des Severus und Caracalla [1]) ausdrücklich langte. Ohne eine solche Beziehung, schlechthin au sprochen wäre es unwirksam. So faßt es Mommsen au dem Testamente des C. Longinus Castor vom J. 18 etwa aus derselben Zeit wie das in Frage stehende Scaevola, (BGU. 326): *μὴ ἐξεῖναι δὲ πιπράσκειν μηδὲ θεσθαι.*[2]) Im übrigen habe ich Veräußerungsverbote in auf Papyrus erhaltenen Testamenten nicht gefunden[3]), gegen mehrfach Erteilung unbeschränkter Verfügungsma

---

[1]) Dig. 30, 114, 14. Vgl. Pernice, Labeo III 60 fg. — Schriften I 436. Andere (Scialoja, Collinet) finden auch hier kommissarische Auflage; siehe Arangio-Ruiz l. c. 230. — [3]) Wohl in den Testamenten der griechischen Philosophen. Plato: *ἐξέστω τοῦτο μηδενὶ μήτε ἀποδόσθαι μήτε ἀλλάξασθαι.* Aristoteles *πωλεῖν δὲ τῶν παίδων μηδένα τῶν ἐμὲ θεραπευόντων.* — [4]) Pap. III 494, 19: *τῇ δ'αὐτῇ γυναικὶ Ἀριστοῦτι τῇ καὶ Ἀπολλωναρίῳ αὐτῆς πωλεῖν καὶ ὑποτίθεσθαι ἃ ἐὰν αἱρῆται ἀφ' ὧν ἐὰν ἀπολίπω μου Δείῳ ὑπαρχόν[τω]ν καὶ σωμάτων καὶ καταχρᾶσθαι εἰς τὸ ἴδιον τοῖς ἐμπεσουμένοις ἤτοι ἐκ πράσεως καὶ ἐξ ὑποθήκης ἀργυρίοις* 86, 24: *ἐφ' ὃν δὲ χρόνον πε[ριῇ] ἡ προγεγρ(αμμένη) Θασής, ἔχειν τῶν ἰδίων πάν[των] ὁλοσχερῆ ἐξουσίαν πωλεῖν, ὑποτίθεσθα[ι] ἑτέροις* BGU. 483, 7: *οἰκο]νομεῖν περὶ αὐτ[ῶν . . . ᾧ ἂν τρόπῳ?] αἱρῆται.*

Auf römischen Inschriften hingegen sind Veräußerungsverbote durchaus nicht selten.[1]) Allerdings beziehen sie sich meist auf Gräber[2]) und haben dann nur 'einschärfenden Wert', da die Grabstätte, sobald sie in Gebrauch genommen und damit den Manen übergeben ist, dem commercium entzogen ist.[3]) Doch finden wir auch Veräußerungsverbote von Grundstücken und Gärten, aus deren Erträgen das Grab des Erblassers gepflegt und mit Blumen geschmückt oder an bestimmten Tagen zu seinen Ehren eine Feier abgehalten werden soll. So heißt es in einer aus Praeneste stammenden Inschrift CIL. XIV 2934 (Bruns p. 335. Dessau 8375): *Ex(em)pl(um) tes(ta)m(enti) partis. 'Pos(tumius) Iulianus v. c. sanus salbus, sana quoq(ue) mente integroq(ue) consilio*[4]), *memor condicionis omane, testamentu feci'. Inter cetera: 'civibus Prae(nestinis) omnibus dari bolo ex massa Prae. kasam cui vocabulum est Fulgerita regione Camp. terr. Prae., ita ut ad memorim* (sic) *meam per singulos annos sine dubio colant spiritum meum, ita tam. ut conlocent statua nomin. mei in foro et hoc ipsu expl. testam. ascribant ibi et non habt. potest. dextraendi; ut si quado alienari boluerint, fiscus possideat.'* Die Inschrift stammt aus dem Jahre 385. Älter ist folgende aus der Gegend von Asti CIL. V 7454 (Bruns 101. Dessau 8342): *Hi horti ita uti o(ptimi) m(aximi)que sunt, cineribus servite meis. Nam curatores substituam uti vescantur ex horum hortorum reditu natale meo et per*[5]) *rosam in perpetuo. Hos hortos neque dividi volo neque alienari.*[6])

---

[1]) Sammlungen in Bruns Fontes p. 335 und in Dessaus Inschriftensammlung Nr. 8223 fg. — [2]) Z. B. CIL. VI 13 203: *hoc monumentum cum aedificio neque veniet neque donabitur neque pignori obligabitur, sed nec ullo modo alienabitur, ne de nomine exeat familiae suae.* CIL. VI 3554: *ne quis extraneum vellit p[o]nere vel venumdare .vel fiduciare vel donum dare vel ullo [m]odo alienare.* CIL. X 2244: *si quis boluerit bel bendere bel donare bel feduciare* etc. Vergl. CIL. VI 8456. 29 909 (bei Bruns p. 335 nr. 7 und 8). — [3]) Mommsen, Jur. Schr. III, 203. — [4]) Vgl. Pap. Oxy. I 105: *τάδε διέθετο νοῶν καὶ φρονῶν.* 104 und andere. — [5]) *ferant* vermutet Pernice, Labeo III 60, 3. — [6]) Vgl. noch CIL. X 3750 (Dessau 8351). VI 10 238 (Dessau 8353). Ich führe noch an die bei Dessau 8376 veröffentlichte, wohl noch wenig bekannte Inschrift aus Praeneste: *P. Aelius Apollinaris Arlenius*

An ein solches Veräußerungsverbot nun, wodurch
hinterlassene Grundstück für die Zwecke der Gräberp
oder des Totenkultes erhalten und deshalb dem Gesch
verkehr entzogen werden soll, ist in unserer Pandekten
nicht gedacht. Wir haben hier vielmehr ein richtiges Fami
fideikommiß. Veräußerung oder hypothekarische Bel
wird nicht schlechthin verboten, ist aber nur an die Mit
zulässig. Zuwiderhandlungen sind nichtig. Verboten
wie Scaevola fein entscheidet, die (dinglichen) Verfügu
zugunsten andrer als der Miterben. Darunter fällt ke
falls die Vermietung des Hausanteils, aber auch nicht
Verpfändung des Mietschillings, da der Vermieter immer
sein Eigentum und zwar frei von dinglicher Belastung
hält. In welcher Weise das Veräußerungsverbot im F
der Übertretung wirken würde, kann hier unerörtert blei

Zwei Stellen aus dem 22. Buche der Digesten des Sca
enthalten Testamente, die durch Kodizille in einer W
abgeändert werden, daß die wahre Absicht des Erbl
schwer zu erkennen ist. So zunächst Dig. 34, 4. 3
(Len. 84):

> Titia testamento Seiam libertam eandemque
> lactaneam ex parte duodecima heredem instituerat, P
> philo liberto suo praedia per fideicommissum dedit
> quibus et σύγκτησιν praediorum, quae appellabatur
> Colonen: eidem liberto postea per epistolam alias

.. *cum die VIII. kal. Iulias agens annum octavum decimum* cad
deratus corporeo carcere liberaretur, petit adque impetravit a F
[A]elio Apollinare v. p. patre suo, actore causarum, preside pro
Corsicae, praefecto vigilibus, uti fundum q(ui) [a(ppellatur)] ad
casas con[f]inium territorio Praenestinorum daret ac traderet c
Praenesti[nae] civitatis ea condicione, ut isdem vel [qu]ique in coru
corpusque successerit [a]balienandi quocumque pacto potestas non
ex ipsius fundi fructibus con[v]ivia bis annua diebus supra scrip
hiberentur; et quo auctior esset eiusdem voluntas, petit a supradicto
suo, ut quinque milibus follium horti sibe possessio compararetur,
ita ob c. (sic) *causa* s̄. s̄. *in fundum* s̄s̄. *et hortos conparatos* supra
modo pecuniae omnes collegiati inducti sunt.

[1]) Siehe darüber Leist bei Glück, Serie der Bücher 37. 38. T
S. 591 fg., besonders S. 605—607. Unsere Stelle ist nicht erwähnt
Grundsatz: *Graeca non leguntur* scheint im Pandektenkommentar
für Leist gegolten zu haben.

res donavit, in quibus de Seia et Pamphilo ita est locuta: '*Τιτία τοῖς κληρονόμοις μου χαίρειν. βούλομαι βέβαια εἶναι τὰ ὑποτεταγμένα, ὅσα ἔφθασα εἰς τὸ ὄνομα τὸ Παμφίλου πεποιηκέναι. ἐὰν Σεΐα ἡ σύντροφός μου κληρονόμος μὴ γένηται, ἐξ οὗ γέγραφα αὐτὴν μέρους, βούλομαι αὐτῇ δοθῆναι τὴν σύγκτησιν τὴν περὶ Κολώνην*'. quaesitum est, cum Seia liberta omissa parte hereditatis ei testamento adscripta ex codicillis fideicommissum, id est *σύγκτησιν* circa Colonen, eligat, an, si Pamphilus ex causa fideicommissi eadem praedia vindicet, doli mali exceptione summoveri debeat. respondit translatum videri fideicommissum praediorum, id est *σύγκτησιν* quae est circa Colonen [1]), in Seiam libertam.

Das fragliche Schriftstück wird zuerst als *epistula* bezeichnet, wozu freilich das folgende *quibus* nicht stimmt [2]), nachher aber als *codicilli.* [3]) Die letztere Bezeichnung ist die zutreffende. Ungewöhnlich und unpräzis ist auch der Ausdruck *donavit*, der wohl dem Nichtjuristen, der den Tatbestand verfaßt hat, auf Rechnung zu setzen ist. Mit den Worten *βούλομαι βέβαια εἶναι τὰ ὑποτεταγμένα* ist zu vergleichen Dig. 32, 37, 5: *βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι* (oben S. 183). Den Gruß am Anfang hatten wir Dig. 31, 34, 1, ebenda auch eine *σύγκτησις* (S. 178). Was den Inhalt betrifft, so wird der Seia, für den Fall daß sie den Erbteil ausschlägt, die *σύγκτησις* circa Colonen gegeben, eine eigentümliche Art von Wahlvermächtnis. Die Schwierigkeit entsteht nun dadurch, daß die *σύγκτησις* bereits im Testamente dem Pamphilus vermacht war, und daß alle dem Pamphilus im Testamente erteilten Zuwendungen im Kodizill ausdrücklich aufrechterhalten werden. Da das Kodizill nach der kodizillarischen Fiktion als Teil des Testaments gilt, so müßte schon eo ipso angenommen werden, daß die *σύγκτησις* als dem Pamphilus vermacht zu gelten hätte, und daß die Erblasserin durch jenen Zusatz nur jeden Zweifel darüber, ob etwa ademptio oder translatio legati vorliege, habe ausschließen wollen. Demnach könnte man nur darüber zweifeln,

---

[1]) '*id est σύγκτησιν quae est circa Colonen*' ist wohl Glossem. — [2]) Mommsen schlägt deshalb für *per epistolam* vor: *per litteras.* — [3]) Siehe darüber Fein bei Glück 44, 343 fg.

ob, falls Seia sich für das Vermächtnis entscheide, *con-*
partes fiunt, oder ob die σύγκτησις dann beiden, der Se-
und dem Pamphilus, vermacht sei, so daß der Erbe de-
einen die Sache, dem andern den Wert zu geben habe. D-
erstere wäre bei Vindikationslegat, das letztere bei D-
nationslegat anzunehmen.[1]) Keines von beiden liegt
hier vor, sondern Fideikommiß; es fragt sich aber, ob
die für die Legate geltenden Rechtsregeln nicht mit a-
dehnender Interpretation auf die Fideikommisse entsprech-
anwenden soll, zumal wenn man mit Bekker, Aktionen II
bei der fideikommissarischen Klage eine actio in rem
catio fideicommissi) und eine actio in personam untersch-
Für diese Unterscheidung führt Bekker grade aus un-
Stelle den Ausdruck *vindicare*[2]) an. Man könnte ihn da-
abschütteln, daß man ihn mit Samter dem unwissenden T-
bestandsverfasser in die Schuhe schiebt. Aber er f-
sich auch in den Responsa des Scaevola von einem Fi-
kommiß gebraucht l. III Dig. 31, 88, 6: *an vero sibi par-*
dimidiam eius praedicti vindicare possit. Indessen die A-
fassung Bekkers wird mit Recht von Salkowski bei Glück
S. 622 abgelehnt. Das *vindicare* an den beiden Stellen
Scaevola ist, ebenso wie der von Bekker a. a. O. angef-
analoge Ausdruck '*ius in rem habere*', abusiv gebrauc-
Die Fideikommißklage enthält einen Herausgabeanspr-
nicht, *ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed*
petitione consistit, wie Paulus sagt (sent. 4, 1, 18), und da-
entfällt die Möglichkeit analoger Anwendung der für
verschiedenen Formen des Legates aufgestellten Reg-
Man sollte nun erwarten, daß in solcher Verlegenheit
Jurist vielleicht aus Billigkeitsrücksichten die σύγκτησις je-

---

[1]) Gai. II 199. 205. Ulp. 24, 12. 13. — [2]) *si Pamphilus ex causa* *commissi eadem praedia vindicet.* — [3]) Wenn Samter a. a. O. S. 16- Konsulenten die exceptio doli als Fehlgriff vorhält, da er nicht dacht habe, daß es sich um Cognitio extraordinaria handelt, so sieht er, daß Modestin Dig. 31, 34, 2 schreibt: *fideicommissum ipso* *amissum non esse . . sed nec per doli exceptionem summovetur.* Bekker, Aktionen II 204. Keller, Civilprozeß § 81. Papinian dr- sich allerdings korrekter aus D. 31, 67, 3. 69, 3. Oder sollte der Sch- passus der Modestinstelle interpoliert sein? Vgl. Salkowski bei G- 49, S. 371, n. 39.

der beiden Freigelassenen zu gleichen Teilen zuspräche. Dieser aber zerhaut den Knoten in unerwarteter Weise; er erklärt die Bestimmung des Kodizills für eine Translatio legati. Dabei scheint allerdings die Klausel: *βούλομαι βέβαια εἶναι τὰ ὑποτεταγμένα, ὅσα ἔφθασα εἰς τὸ ὄνομα τὸ Παμφίλου πεποιηκέναι* nicht beachtet zu sein. Denn diese kann doch nur besagen, 'ich will, daß die folgenden Bestimmungen gültig sein sollen, soweit davon die dem Pamphilus gemachten Zuwendungen nicht berührt werden'. Aber Scaevola scheint sie im grade umgekehrten Sinne verstanden zu haben.[1])

Während hier Scaevola einen Widerruf des früheren Vermächtnisses annimmt, erklärt er sich für das Gegenteil Dig. 34, 4, 30, 3 (Len. 84):

> Qui filias ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, paene omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit, deinde haec verba adiecit: *τὰ δὲ λοιπὰ πάντα τῶν ὑπαρχόντων μου, ὁμοίως καὶ τὰ τῆς κληρονομίας βάρη ἔσται μόνων τῶν δύο μου θυγατέρων Πρίμης καὶ Σεκούνδης ἢ τῆς ἐξ αὐτῶν περιούσης.* postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas et testamento diviserat, quasdam tamen nulli nominatim dedit. quaesitum est, an Prima et Secunda filiae ex verbis testamenti consequi possint, ut solae habeant ea, quae nominatim nulli relicta sunt in divisione, quae novissima a patre facta est. respondit non a tota voluntate recessisse videri, sed his tantum rebus quas reformasset.

Divisio steht hier nicht in dem Sinne, den es sonst häufig hat, von Aufteilung der Nachlaßgegenstände unter die Erben, oder gar der divisio parentis inter liberos; vielmehr bezeichnet es die Verteilung des Nachlasses unter Erben

---

[1]) In den Rahmen der Kompilation paßt die Entscheidung schlecht. Dig. 30, 33 werden ganz andere Prinzipien aufgestellt: *si pluribus eadem res legata fuerit .. si separatim, si quidem evidentissime apparuerit ademptione a priore legatione facta ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet: sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire etc.* Über die Interpolation der Stelle vgl. Arndts bei Glück 46, 500, Salkowski bei Glück 49, 623, Gradenwitz, Interpol. S. 13.

und Vermächtnisnehmer.[1]) Die Griechen machen unter d… beiden Kategorien keine so strenge Scheidung wie die Röm… Das zeigen am deutlichsten die Testamente der griechis… Philosophen[3]), die eine Erbeseinsetzung überhaupt nicht … halten, sondern zum Teil, wie das des Plato, nur Vermög… verzeichnisse mit einzelnen Verfügungen sind. Daher … sich denn auch die Notwendigkeit heraus, zu bestimmen, … die Schulden übernehmen soll.[4]) In unserm Testamente … allerdings, wenn wirklich, wie im Tatbestande angegeben … die beiden Töchter zu Erben eingesetzt waren, eine … Bestimmung überflüssig; sie findet sich aber gleichwohl: *τῆς κληρονομίας βάρη ἔσται μόνων τῶν δύο μου θυγατέ…* .. *ἢ τῆς ἐξ αὐτῶν περιούσης.* Ebenso ist im Testamente … Akusilaus v. J. 156 p. Chr. bestimmt, daß die Gattin … Erblassers, Aristous, *ἀποδώσει πάντα ἃ ἐὰν φανῶ ὀφε…* (Pap. Oxy. III 494, 22). Hier ist diese Bestimmung viell… nicht ganz überflüssig; denn Aristous ist eigentlich nich… Erbin eingesetzt; Erbe ist vielmehr ihr Sohn Deios; … sie hat den lebenslänglichen Nießbrauch am gesamten V… mögen, soweit es ihr nicht vermacht ist, (*τὴν χρῆσιν … προσόδους πάσας .. ἐπὶ τὸν τῆς ζωῆς αὐτὸν χρόνον*) … uneingeschränkter Befugnis zu verkaufen und zu verpfän… und den Erlös zum eignen Nutzen zu verwenden, wobei … sogar von der Beistandschaft eines *κύριος* oder sonstwie B… spruchsberechtigten entbunden wird.[5]) Dem Sohne und Erb…

---

[1]) Vgl. Kohler, Arch. f. civ. Praxis 91, 312. — [2]) Pap. Oxy. I… 'gibt' der Erblasser erst seiner Frau seine ganze Fahrhabe außer … Sklaven, dann setzt er seinen Sohn zum Erben des Vermögens (… *ἀπολίπω ὑπαρχόντων*) und der Sklaven ein. Über griechische Te… mente in Kodizillarform siehe Mitteis, Leipziger Papyri S. 75. H… 30, 1895, 611. Naber, Mnemosyne N. S. 34, 1906, 64. Arangio-Rui… S… cessione testamentaria S. 116 fg. — [3]) Vgl. Bruns, Klein. Schriften II, 1… — [4]) Vgl. Dig. 10, 2, 20, 3: *si pater inter filios sine scriptura … divisit et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, … videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem Pa… nianus ait.* Dagegen findet sich im Testamente des Theophrast, … ein großes Vermögen hinterließ, nicht die geringste Andeutung, … für seine Verbindlichkeiten haften solle. Vgl. Bruns a. a. O. 222. — [5]) Das können doch die Worte *ἐξέστω δι' αὐτῆς πωλεῖν καὶ ὑποτίθε…* nur heißen. Die Stelle ist schon oben (S. 194 n. 4), wenigstens teilweise,

gegenüber ist sie zu nichts weiter verpflichtet, als zu einer jährlichen Rente von 24 Artaben Weizen und 920 Drachmen. Tatsächlich hat sie also die Stellung des Erben, obwohl sie natürlich genau genommen im römischen Sinne 'Universalfideikommissarin' ist.[1]) Eudaemon dagegen, dessen aus dem Jahre 126 p. Chr. stammendes Testament Pap. Oxy. III 491 publiziert ist, handelt durchaus richtig, wenn er nach Einsetzung seiner drei Söhne zu Erben den ältesten derselben, Thonis, allein mit der Begleichung seiner Schulden belastet Z. 6: *ἐπὶ τῷ τὸν αὐτὸν Θῶνιν ἀποδοῦναι, ἃ ἐὰν φανῶ ὀφείλων χρέα*, vgl. Z. 14.[2]) Dafür entschädigt er ihn, indem er ihm *τὰ λοιπά* gibt außer den *οἰκόπεδα, ἐδάφη* und *δούλων σώματα*, die er unter die drei Söhne zu gleichen Teilen verteilt hat. Diese *λοιπά* nun finden wir auch im Testament unserer Pandektenstelle[3]), so daß man fast zweifeln möchte, ob die beiden Töchter allein zu Erben eingesetzt sind[4]), oder ob ihre Erbenqualität im Testamente gar nicht ausgedrückt, ihnen vielmehr erst durch den Konsulenten zugesprochen ist. Sollten sie wirklich im Testamente rite zu Erben eingesetzt sein, so ist es ja selbstverständlich, daß ihnen gehört, was nicht ausdrücklich andern zugesprochen ist, und die Bestimmung bezüglich der *λοιπὰ τῶν ὑπαρχόντων* ist ebenso überflüssig, wie die bezüglich der Schulden. Wenn dann später in einem Kodizill[5]) eine anderweitige Verteilung des Nachlasses vom Erblasser vorgenommen wird, so mochten das die griechischen Erben für eine Aufhebung der früheren Bestimmungen, also

---

im Wortlaut angeführt. Vgl. dazu Wenger, Stellvertretung im Rechte der Papyri S. 236. Arangio-Ruiz l. c. p. 82.

[1]) So Wenger zutreffend a. a. O. S. 178, 4. Vergleichen läßt sich der befreite Vorerbe des BGB. § 2136. — [2]) Die Bestimmungen bezüglich der Schulden Oxy. Pap. III 493, 5. 495, 9 sind nicht ganz klar. — [3]) Auch der Ausdruck *τὰ ὑπάρχοντα* für 'Vermögen' ist stehend in den Testamenten der Papyri. — [4]) Vgl. Ferandus Adduensis in Ottos Thes. II 546. — [5]) Wie häufig sie waren, haben wir schon im Laufe dieser Erörterungen bemerkt. Beachtenswert sind die typischen Vorbehalte, wie z. B. Pap. Oxy. III 494, 25: *ὅσα δ' ἂν ὑπὸ τὸ ἐκδόσιμον τῆς διαθήκης γράψω ἤτοι ἀφαιρούμενός τι ἢ προσδιατάσσων ἢ ἑτέροις χαριζόμενος ἢ καὶ ἄλλο τι βουλόμενος καὶ αὐτὰ ἔστω κύρια.* Pap. Oxy. III 495, 16: *καὶ αὐτὰ ἔστω κύρια ὡς [. . . . τῇ διαθ]ήκῃ ἐνγεγραμμ[έ]να.* Bestätigung des Kodizills auch im Testament des C. Longinus Castor.

für ein neues Testament halten, mithin zu der Ansicht ge-langen, daß ihnen alles gebühre *τῶν ὑπαρχόντων*, was in der zweiten Disposition nicht andern zugesprochen war. Der römische Jurist konnte nach den Grundsätzen der kodizillar-rechtlichen Fiktion nicht anders entscheiden, als daß das Kodizill ein Bestandteil des ersten Testaments, nicht ein neues Testament sei. Demnach konnten die beiden Schwestern alles, was in der ersten Disposition andern gegeben war, nicht erhalten, falls es nicht im 'Kodizill' ausdrücklich den ursprünglichen Legataren genommen war.

Es bleiben uns noch zwei Zuwendungen an Stadt-gemeinden zu besprechen, eine von Todes wegen, die andere unter Lebenden. Zunächst Dig. 32, 101 (Scaev. l. 16 D. Lenel 55):

> Qui habebat in provincia, ex qua oriundus erat, pr... praedia et alia pignori sibi data ob debita, codicill... scripsit: '*τῇ γλυκυτάτῃ μου πατρίδι βούλομαι εἰς τὰ ... αὐτῆς δοθῆναι* ⟨*καὶ*⟩ *ἀφορίζω αὐτῇ χωρία πάντα, ὅσ... Συρίᾳ κέκτημαι, σὺν πᾶσι τοῖς ἐνοῦσιν βοσκήμασιν δο... καρποῖς ἀποθέτοις κατασκευαῖς πάσαις*'. quaesitum es... etiam praedia, quae pignori habuit testator, patriae s... reliquisse videatur. respondit secundum ea quae pro... nerentur non videri relicta, si modo in proprium pa... monium (quod fere cessante debitore fit) non sint reda...

Der Konsulent unterscheidet *praedia propria* und *p... data*. Eigentliches Eigentum an Grundstücken im römi... rechtlichen Sinne gibt es in den Provinzen nicht; *pro...* soll wohl eher den Gegensatz zu *pignori datus* ausdrück... Der Grieche ist überhaupt nicht grade stark in der Unter-scheidung von Besitz und Eigentum.[1]) Aber das ist ... unsere Stelle von nebensächlicher Bedeutung. Weit wich-tiger ist es, zu wissen, an was für eine Art von Verpfändung hier zu denken ist. Hypothek erscheint ausgeschlossen; denn wie sollte ein Zweifel möglich sein darüber, ob der Erblasser mit dem Ausdrucke *ὅσα .. κέκτημαι* auch Grund-stücke gemeint habe, an denen er eine Hypothek hatte. ...

[1]) Vgl. meine Bemerkungen Deutsche Literaturzeitung 1906 ... 2566. 2567. Beauchet, Droit privé III p. 100.

loch κεκτῆσθαι wohl den Besitz bezeichnet.[1]) Besitzpfand (pignus, ἐνέχυρον) wäre denkbar und wird auch häufig angenommen.[2]) Aber das Wort pignus, das einzig und allein als Grund für diese Auffassung angeführt werden kann und wohl auch der wirkliche Grund ist *(praedia quae pignori habuit testator)*, beweist gar nichts. Denn pignus kann, wie nach Manigks Untersuchungen allgemein bekannt sein dürfte, alles mögliche bedeuten. Sollte es aber wirklich hier 'Faustpfand' heißen, so ist schwer verständlich, wie der Konsulent auf den Gedanken kommen konnte, daß der Erblasser die Absicht gehabt habe, ihm verpfändete Sachen zu vermachen. Daß dies nicht möglich sei, wird er sich doch selber gesagt haben. Vermächtnis des Faustpfandes ist ganz ausgeschlossen.[3]) Bei Annahme der Fiducia wäre, wie bereits Schirmer sah[4]), unsere Stelle sofort verständlich; sie verbietet sich aber, weil es sich um ein Provinzialgrundstück handelt, welches nicht manzipationsfähig war. Wohl aber liegt die Sache ganz analog, und die Frage unserer Stelle bekommt einen sehr verständlichen Sinn, wenn die Verpfändung πρᾶσις ἐπὶ λύσει (Rückkaufsgeschäft) war. Sie war ohnehin, wie Hitzig erwiesen hat, bei Grundstücksverpfändung das in Griechenland beliebteste Geschäft.[5]) Dabei erwarb der Gläu-

[1]) Das beweist die von mir in dieser Zeitschr. XVI, 346 angeführte Stelle aus den Demosthenischen Reden (unten S. 207, 4). Die Griechen kennen allerdings auch Hypotheken mit Besitz des Gläubigers, siehe Hermann-Thalheim, Griech. Rechtsaltertümer S. 102, 3. Beauchet, Droit privé III 179. Aber dann ist ὑποτίθεσθαι, ὑποθήκη usw. nicht im eigentlichen Wortsinn gebraucht. Die Terminologie ist sehr schwankend. Vgl. diese Zeitschr. XVI, 346 N. 1. Hitzig, Griech. Pfandr. S. 1 fg. — [2]) Schirmer, diese Zeitschr. XI, 89. Pernice, Labeo III, 145, der, man möchte sagen 'interpolierend', gradezu übersetzt: 'soll das Vermächtnis auch die dem Erblasser zu Faustpfand gegebenen mit umfassen'? — [3]) Pernice, Labeo II[1], 184, n. 21, II[2], 1, 414 n. 3, wo die Stellen vermehrt sind. — [4]) Diese Zeitschr. XI, 89. Paul. sent. 2, 13, 6. Daß Dig. 33, 10, 9, 2 (Len. Pap. 585) nicht *pignori* für *fiduciae* interpoliert sein kann, hat Pernice, Labeo III 144 erwiesen. — [5]) Nach Hermann-Thalheim p. 101 haben die Griechen Hypothek und πρᾶσις ἐπὶ λύσει gar nicht voneinander unterscheiden können. Das bestätigt Pap. Oxy. III 486 (vgl. Z. 7 und 25). Vgl. jetzt auch die ὠνὴ ἐν πίστει auf dem von Gerhard Philolog. 63, 498 herausgegebenen Heidelberger Papyrus und dazu die Bemerkungen von Gradenwitz Philol. 63, S. 578. Vgl. BGU. 464, 993 III 11. Pap. Tebt. 14, 8—10.

biger Eigentum an der Pfandsache, wie bei der röm. Fiducia, jedenfalls formales. Ob er sie ohne Einwill. des Schuldners weiterverkaufen durfte, ist allerdings str. Aber es kann sich nur darum handeln, ob eine Weiter-äußerung durch den Gläubiger ein Treubruch war, der obligatorisch dem Schuldner haftbar machte. An seiner formalen Berechtigung ist nicht zu zweifeln.[1]) Damit ist die Verfügungsmöglichkeit des Gläubigers gegeben die Frage unserer Stelle erklärt.[2]) Die Entscheidung Scaevola ist vom Standpunkte des römischen Rechts ohne weiteres verständlich. Bedenken erregt nur der S. passus: *si modo in proprium patrimonium (quod fere c. debitore fit) non sint redacta.* Pernice (Labeo III 14. erklärt sie, ohne Begründung, für interpoliert, während M. (Reichsr. S. 441) sie für echt hält und auf die Verwirkungs-klausel bezieht. Letzteres ist natürlich sehr möglich, wenn es sich um πρᾶσις ἐπὶ λύσει handelt. Sprachliche stöße enthält der Satz, soviel ich sehe nicht; *proprium* *monium*[3]) ist zwar Pleonasmus, hier aber zu entschuldigen, der Gegensatz zum Pfandbesitz (oder vielmehr formellen E. tum) zum Ausdruck gebracht werden soll, womit man gleichen kann den Dominus proprietatis, der häufig Gegensatz zum Usufructuar begegnet. Allerdings be. fragliche Satz etwas Selbstverständliches. Denn die Gr. stücke, an denen der Gläubiger durch Eintritt der Lex missoria Eigentum erworben hat, sind eben keine *pignora* mehr, sondern *propria.* Andrerseits wäre aber der Satz Munde der Kompilatoren, zu deren Zeit doch die Lex missoria längst beseitigt war, gradezu sinnlos. Ja sie hätten ihn eigentlich wegstreichen müssen, und es scheint doch Gedankenlosigkeit zu sein, wenn sie ihn haben stehen las. Von ihrem Standpunkte aus erklärt er sich höchstens die Annahme der Impetratio dominii. Hätten sie ihn in diesem Sinne interpoliert, so würden sie sich wohl an.

[1]) Vgl. über die Frage Hitzig a. a. O. 75—77. Beauchet III p. — [2]) Auch Pap. Oxy. III 486 (und 472) wird darüber *gestritten,* ob äußerung oder Verpfändung vorliegt. — [3]) *in patrimonium* steht sogar im Edikt bei Ulp. Dig. 14, 5, 2 pr.

ausgedrückt haben[1]); zum mindesten hätten sie nicht schreiben können: *quod fere cessante debitore fit.* Denn immer war doch der kaiserliche Eigentumszuschlag eine Ausnahme. So wird man doch den Schlußsatz für echt halten müssen.

Eine Zuwendung unter Lebenden an eine Stadtgemeinde behandelt D. 50, 12, 10 (Mod. l. 1 resp. Lenel 284):

Septicia certamen patriae suae pollicendo sub hac condicione pollicita est, uti sors apud eam remaneat et ipsa usuras semissales ad praemia certantium resolvat[2]), in haec verba: *'Φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἐπ' αὖθις*[3]) *δε τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων. χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ'.* quaero, an possunt iniuriam pati filii Septiciae, quo minus ipsi praesiderent certamini secundum verba condicionemque pollicitationis. Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam servandam esse.

Septicia stiftet ein Kapital zugunsten ihrer Vaterstadt, von dessen ortsüblichen Zinsen *(ὁ ἐξ ἔθους τόκος)* alle vier Jahre bestimmte Wettspiele gefeiert werden sollen. Der übliche Zinsfuß wird in der Anfrage als sechsprozentiger *(usurae semissales)*[4]), die Höhe des Kapitals als 30000 (Drachmen oder Denare)[5]) angegeben; die Zinsen betragen demnach 1800 (Drachmen) jährlich, so daß für jedes Festspiel 7200 Drachmen zur Verwendung stehen. Doch das ist für uns unwesentlich. Wichtiger sind die Nebenbestimmungen. Erstens: Septicia übergibt das Kapital nicht, sondern behält es zurück *(τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, uti sors apud eam remaneret)*, für die Zinszahlung aber leistet sie den Decemprimi[6]) hinreichende Sicherheit *(ἀσφαλιζομένη*

---

1) Vgl. z. B. Dig. 27, 9, 5, 3. 41, 1, 63, 4. — 2) *rei publicae solvat* Mommsen. — 3) *ἐσαῦθις* Salmasius. — 4) Siehe darüber Billeter, Geschichte des Zinsfußes im griech.-römischen Altertum, Leipzig 1898, S. 217, 218. — 5) So verstehe ich die Stelle, nicht als ob 30000 die Summe der Zinsen wären. — 6) Sie beaufsichtigten die Verwaltung des

παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως = satisdans decemprimis idonee).[1] Zweitens: Den Vorsitz bei den Spielen führt der Gatte oder gegebenenfalls die Kinder der Stifterin. Drittens: Die Zinsen werden zu Preisen für die Schauspieler verwendet; die näheren Bestimmungen darüber (d. h. die Bedingungen des Wettkampfes zu bestimmen und die Preisrichter zu ernennen) hat jedesmal der Rat (ordo) zu treffen.

Der Fall, daß nicht das Kapital, sondern nur die Zinsen geschenkt werden, haben wir in der lex collegii Lanuvini (CIL. XIV 2112 = Bruns I⁶ 147 = Dessau 7212): *pollicitus est se .. daturum eis ex liberalitate sua HS. XV m. n. usum.* Nach Griechenland führt uns ein anderes Beispiel, nämlich die Schenkungen des C. Vibius Salutaris, eques Romanus, an die Stadt Ephesus (CIL. III 14195 = Newton-Hicks, Inscr. of the Brit. Mus. III, 2 nr. 481 = Wood, Inscriptions from the theater at Ephesus 1 = Dessau 7194) v. J. 104 n. Chr.[2] Eine weitere Analogie gewähren die Dosbestellungen, bei denen es durchaus nicht ungewöhnlich ist, daß der Besteller das Kapital zurückbehält[3] und einstweilen nur die Zinsen zahlt. Während es aber bei der lex Lanuvina ganz deutlich ist, daß nur die Zinsen versprochen sind *(HS. XV m. n. usum)*, und ebenso auf der Inschrift von Ephesus jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, daß das Kapital gestiftet ist, wenn es auch nicht sofort ausgezahlt wird, drückt sich an unserer Pandektenstelle die Stifterin nicht so unzweideutig aus. Sie verpflichtet sich zur Sicherheitsleistung an die Decemprimi für die Zahlung der orts-

---

Gemeindevermögens. Vgl. Seeck, Decemprimat und Decaprotie in Beitr. zur alten Geschichte I, 169. 170. Wilcken, Ostraka I 626fg. Mitteis, Leipz. Papyri S. 220. Brandis in Pauly-Wissowa R. E. 4, 2417fg.

[1]) *ἀσφαλίζεσθαι* steht in den Basiliken ständig im Sinne von *cavere* (z. B. 14, 1, 9; 10). *ἀσφάλεια = cautio* ist auf Papyri häufig, z. B. BGU. 1059, 19. Leipz. Pap. 4, 15. 17. 19 u. s. f. Vgl. in den unter dem Namen des Dositheus gehenden Colloquia (Götz, Corp. gloss. III 648): *ἐνθάδε ἔχομεν τὰ ἀσφαλίσματα hic habemus instrumenta.* So übersetzt der Glossator. Die wörtliche Übersetzung wäre *munimenta,* was wir CIL. VI 29814 = Dessau 7211 finden. Mommsen, Jur. Schr. III 286fg. In anderm Sinn steht *ἀσφαλίζεσθαι* CPR. nr. 20 col. II 14. — [2]) Vgl. Billeter a. a. O. p. 103. Ziebarth, Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. 16, 286. — [3]) cf. D. 23, 4, 11; 20, 2; 17; 19.

üblichen Zinsen von 30 000 Drachmen. Ob aber diese 30 000 Drachmen selbst auch geschenkt sein sollen, ist aus ihren Worten nicht zu ersehen. Sie sagt: *τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον*. *Κατέχειν* bezeichnet den Besitz.[1]) Soll aber nun juristischer Besitz gemeint sein oder will ihn die Stifterin durch Constitutum possessorium der Stadt übertragen und sich selbst nur Detention als Depositarin behalten? Doch das ist völlig ausgeschlossen; denn da sie das Kapital verzinsen will, mußte sie es ja irgendwo anlegen. Man könnte höchstens an Depositum irregulare denken, wobei aber Besitz und Eigentum an den Depositar übergehen, ganz abgesehen davon, daß dieses Rechtsgeschäft wahrscheinlich der Zeit des Modestin noch unbekannt war.[2]) Paulus schreibt Dig. 16, 3, 26, 1 (l. 4 resp. = Lenel 1474): Lucius Titius ita cavit:

'*Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου.*' quaero an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere.[3])

Also ein verzinsliches Depositum kennt Paulus nicht, ebensowenig wie Papinian.[4]) Mithin bleibt unsere Stifterin Eigentümerin des Kapitals. Wenn sie sich für die Bezeichnung dieses Rechtsverhältnisses des Ausdruckes *κατέχειν* bedient, so liefert sie einen neuen Beweis dafür, daß die Griechen zwischen Eigentum und Besitz keine scharfe Scheidung machen, weil ihnen der absolute Eigentumsbegriff der Römer fremd ist.[5]) Nirgends zeigt sich das deutlicher als in dem

---

[1]) Paul. Dig. 41, 2, 1 pr.: *possessio .. quam Graeci κατοχὴν dicunt.* Preisigke, Straßb. Pap. Nr. 22 Z. 21: *ἔχοντός τινος ἀφορμήν, κἂν βραχεῖαν, δικαίαν κατοχῆς.* Partsch, Schriftformel im röm. Provinzialprozeß S. 17. 22 usw. Über *διακατοχή = bonorum possessio* s. Partsch a. a. O. S. 21. Diese Zeitschr. XXIV, 452 und dort angeführte. — [2]) Das haben fast gleichzeitig Naber, Mnemos. 34 p. 59 sq. und Longo, Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XVIII 1907, p. 121 fg. zu erweisen gesucht. — [3]) Den darauf folgenden Schlußsatz hielt bereits Lenel für interpoliert. Ihm schließen sich Longo und Naber an. — [4]) Dig. 16, 3, 24. Über die Interpolationen der Stelle s. Longo a. a. O. — [5]) Eine dunkle Vorstellung von dem Unterschiede

Schiedsspruch der Magneten im Streite zwischen Ita- Hierapytna (CIG. II 2561 b)[1]). Die Richter sollen Spruch im Besitzstreit fällen, entscheiden aber die Ei- tumsfrage[2]): *τὴν χώραν διακατεσχημένην ὑπὸ Ἰτανί- οὖσαν δὲ καὶ ἀπὸ ἀρχῆς Ἰτανίων.*

Dem Konsulenten unserer Pandektenstelle aber, zu dieser zurückzukehren, kommt es auf die Rechtsverhä- des gestifteten Kapitals gar nicht an. Er will wiss- die Söhne der Stifterin einen begründeten Anspruch a- Vorsitz bei den von ihrer Mutter gestifteten Spielen h- Das wird von Modestinus anerkannt. Aber durch we- Rechtsmittel ist dieser Anspruch geschützt? Cuiacius Resp. Mod., Tom. VI p. 643 der Neapler Ausgabe) den- eine actio utilis, analog der in Dig. 24, 3, 45. 45, l. 4- Cod. 5, 14, 7 erwähnten, und er findet in dem zwische- Septicia und ihrer Vaterstadt abgeschlossenen Rechtsge- einen Vertrag zugunsten Dritter. Das ist ganz ve- An den von Cuiaz herangezogenen Stellen hält man je- utilis actio für interpoliert[3]), und Verträge zugunsten Dr- darf man im römischen Rechte zur Zeit Modestins eb- wenig suchen als ein Depositum irregulare. Die Fr- vollends, ob actio directa oder actio utilis zu gewähre- kommt für unsere Stelle überhaupt nicht in Betracht: - es handelt sich um eine Pollicitation, die unter das V- fahren extra ordinem fällt.[4]) Zuständig waren für I- die Konsuln, für die Provinzen die Statthalter. Aber wel- Anspruch konnten die Söhne der Septicia, denen von -

---

zwischen Besitz und Eigentum hat der Verfasser der Rede πε- νήσου (Dem. VI 26): *ἔστι γὰρ ἔχειν καὶ τἀλλότρια, καὶ οὐχ ἅπ- ἔχοντες τὰ αὑτῶν ἔχουσιν, ἀλλὰ πολλοὶ καὶ τἀλλότρια κέκτηνται.*

[1]) Vgl. Ruggiero, L'arbitrato pubblico presso i Romani 1893 - — [2]) Das hat Partsch, Schriftformel S. 21 fg., vortrefflich entwi- Wenn er aber das gleiche bezüglich des Schiedsspruches der M- zwischen Sparta und Messene (Dittenberger, Sylloge I[2] 314. Ru- Arbitrato pubblico S. 283) annimmt, so kann ich ihm nicht unb- beipflichten. Der überlieferte Spruch sagt nur: *ἐκρίθη κατεσχ- χώρα ὑπὸ Μεσσηνίων ὅτε Λεύκιος Μούμμιος ὕπατος ἢ ἀνθύπατος ἐν - τῆι ὑπαρχείαι ἐγένετο, καὶ ὅπως οὗτοι οὕτως κατέχωσιν.* — [3]) S. He- Verträge auf Leistung an Dritte, S. 29. — [4]) Pernice, Festgab- Beseler, 1885, p. 58.

städtischen Behörde der Vorsitz bei den Spielen geweigert wurde, geltend machen? etwa eine Rückforderung der gestifteten und eventuell bereits gezahlten Zinsen (condictio)? oder ein Rückbehaltungsrecht bezüglich der noch nicht gezahlten? Keins von beiden. Sie haben überhaupt keinen privatrechtlichen Anspruch; die Frage ist nach den Regeln des öffentlichen Rechts zu entscheiden. Das bedeutet die Antwort des Modestin: *formam pollicitationi datam servandam esse*. *Forma* bezeichnet zunächst: Grundriß, Plan.[1]) An unserer Stelle ist damit das Statut der Stiftung gemeint.[2]) So ist im Dekret des Commodus über den saltus Burunitanus (CIL. VIII 10570 = Bruns, Fontes I[6] p. 244 n. 79) *forma perpetua* die Pachtordnung der kaiserlichen Domäne.[3]) Das Statut also, bescheidet Modestin, ist innezuhalten, das heißt, seitens des Stifters, bez. deren Erben sind die Zinsen zu zahlen, die Stadtbehörde aber ist im Verwaltungsstreitverfahren anzuhalten, den Söhnen der Septicia den Vorsitz bei den Spielen einzuräumen. Wenn der Ordo stiftungsgemäß die Befugnis hat, über die Verteilung der Gelder auf die Preise Beschlüsse zu fassen, so ist weder ihm noch den Exekutivbeamten damit die Macht gewährt, über den Vorsitz bei den Spielen zu befinden.

Wir beschließen hiermit unsere Betrachtung, indem wir die Besprechung der noch nicht behandelten Stellen für eine spätere Gelegenheit vorbehalten (Dig. 16, 3, 26, 1. 17, 1, 60, 4. 20, 1, 34, 1. 26, 7, 47 pr. 36, 1, 71 pr. 44, 7, 61 pr.). Die wechselseitigen Beziehungen zwischen griechischem und römischem Recht sind von Mitteis in seinem grundlegenden Werke zum ersten Male im großen Zusammenhange behandelt, die leitenden Grundlinien für ihre Betrachtung scharf

---

[1]) S. Mommsen, Jur. Schr. I 287, 10. III 108. 295. 567. — [2]) Ebenso Dig. 31, 77, 33 (Pap.): *certaminis forma, quam celebrari singulis annis voluit*. — [3]) *ne quit per iniuriam contra perpetuam formam a vobis exigatur*. Vgl. dazu Mommsen, Jur. Schr. III 168. 171 und ferner die Bemerkungen daselbst I 113 zu *formula* = Matrikel. *forma locationis* Dig. 24, 3, 7, 3. In der neuen lex Metalli (diese Zeitschr. XXVII, 356) § 2: *putei argentari ex forma exerceri debent quae hac lege continetur*. An den Wortlaut unserer Stelle klingt an: Cod. 1, 26, 2: *formam a praefecto praetorio datam .. servari aequum est*. Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I § 80.

vorgezeichnet worden. Seitdem haben zahlreiche Pap funde das Material bedeutend vermehrt und vielfach klärung über zweifelhafte Punkte gebracht. Wir finde Erlasse römischer Beamten, worin auf fremdes Recht genommen wird und zahlreiche Prozesse, in denen rö Richter epichorisches Recht anwenden.[1]) Daß es a Corpus iuris nicht an Stellen fehlt, die auf die Rech hältnisse der Griechen unter römischer Herrschaft Licht werfen, das hatte zwar Mitteis gleichfalls berei zeigt, indem er auf die kaiserlichen Reskripte, Griechen gerichtet sind, hinwies. Aber wenig beachtet doch nach dieser Richtung hin bisher die Responsa Pandekten. Die innere Verwandtschaft zwischen Resk und Responsen ist bekannt. Wenn es daher auch k sonderes Verdienst sein mag, von den Bescheiden der K auf die Gutachten der Rechtsgelehrten zu kommen, so wir doch vielleicht der Hoffnung Raum geben, daß di gehendere Betrachtung griechischer Responsa für die Erkenntnis der Einwirkung des römischen Reichsrech das Volksrecht der Osthälfte des Reichs nicht ohne ist; besonders lehrreich dürfte sich dabei die Art der wendung des römischen Aktionensystems auf Rechtsf die aus der Unklarheit griechischer Willenserklärungen springen, erwiesen haben.

[1]) Erinnert sei nur an die von P. Meyer besprochenen Pr des Pap. Cattaoui (Arch. f. Papyrusforschung III S. 70fg.) und Petitio der Dionysia.

VI.

Der griechische Fremdenprozeß im Licht der neueren Inschriftenfunde.

Von

Herrn Professor Dr. **H. F. Hitzig**

in Zürich.

Der griechische Fremdenprozeß ist schon mehrmals, meist im Zusammenhang mit der Erklärung einzelner griechischer Inschriften, untersucht worden; man hat auch bereits die Ergebnisse, zu denen man dabei gelangte, verwertet zur Abklärung von Problemen des römischen Zivilprozesses. In den letzten Jahren hat sich das Quellenmaterial, besonders durch Inschriftenfunde, derart vermehrt, daß heute wohl eine neue Untersuchung gewagt werden darf, auch auf die — in solchen Dingen immer unvermeidliche — Gefahr hin, daß in allernächster Zeit wiederum neue Funde ein anderes Bild zeigen sollten.

Das Problem des Fremdenprozesses möchte ich in zwei Fragen oder Fragengruppen zerlegen; es ist zu reden von den Fremdengerichten (der Fremde als Partei im Inland) und von den fremden Gerichten (der Fremde als Richter im Inland); diese zwei Dinge sind nicht immer hinlänglich deutlich getrennt worden.[1]) Bezüglich der ersten Frage ist zunächst von der Stellung der Fremden überhaupt und von den verschiedenen Arten der Fremden zu reden (I), dann von der gesetzlichen Regelung des Prozesses der Metoiken (II) und der übrigen Fremden (III), und schließlich von dem vertraglich (durch Staatsverträge) geregelten Prozeß (IV). Bezüglich der zweiten Frage sind zu trennen: der Fall, wo ein Gemeinwesen

[1]) Daran ist z. T. die griechische Bezeichnung ξενικὸν δικαστήριον schuld.

für interne Streitigkeiten ausländische Richter beruft und der andere Fall, wo zwei unter sich streitende Gemeinwesen Richter aus einem dritten Gemeinwesen ziehen (VI).

Im folgenden werden die Inschriften nach den Inscriptiones Graecae[1] (I. G.) und nach Dittenbergers Sylloge inscriptionum Graecarum (Ditt.) zitiert; Inschriften, die in diesen Sammlungen nicht enthalten sind, zitiert nach den Griechischen Dialektinschriften (G. D. I.) oder nach Michels Recueil (Mich.) oder nach Dittenbergers Orientis Graeci inscriptiones selectae (Ditt. Or.); die Inschriften von Magnesia am Mäander (herausgegeben von O. Kern) und von Priene (herausgegeben von Hiller von Gaertringen) werden einfach mit den Städtenamen bezeichnet.

I. Rechtliche Stellung der Fremden überhaupt. Unterscheidung von *μέτοικοι* und *ξένοι*.

1. Das griechische Recht ist wie andere Rechte ausgegangen vom Prinzip der Rechtlosigkeit des Fremden; der Fremde steht als Nichtbürger außerhalb der staatlichen Ordnung, er hat im besonderen keinen Zutritt zu Recht und Gericht, *δίκη οὐ δίδοται.* Der Fremde ist ein Gast, den zu pflegen der einheimische Bürger rechtlich nicht verpflichtet ist; der Fremde steht unter dem Schutz der Götter (Ζεὺς *ξένιος)* und unter dem Schutz des Gastfreundes, sei dieser nun sein persönlicher oder ein vom heimatlichen Gemeinwesen erkorener Gastfreund *(ἰδιόξενος, πρόξενος).* Über die rechtliche Stellung des Fremden orientieren am deutlichsten die Rechtshilfeverträge (s. u. IV), in denen durch Vertrag dem Fremden ein bestimmtes — ohne den Vertrag nicht vorhandenes — Maß von Rechtsschutz zugesichert wird.[2]

Das Prinzip der Rechtlosigkeit ist nicht zähe

[1]) Über das neue Einteilungsprinzip und die neue Zitierart vgl. Hiller v. Gaertringen, der Stand der griechischen Inschriftencorpora in Klio (Beitr. z. alt. Gesch.) IV (1904) S. 252.

[2]) Vgl. über den Ausgangspunkt und Werdegang dieser Entwicklung meine Altgriech. Staatsverträge über Rechtshilfe (1907) S. 37 ff.

gehalten worden; es scheint rascher als anderwärts Einschränkungen erfahren zu haben; namentlich an den großen Kultstätten und Handelsplätzen[1]), wo nicht nur ein zahlreiches fluktuierendes Publikum, sondern auch — besonders in den Kreisen der Gewerbetreibenden — eine stattliche niedergelassene Fremden-Bevölkerung in Betracht kam, konnte die Rechtlosigkeit der Fremden auf die Dauer nicht ertragen werden; gerade an diesen Orten finden sich die ersten Anfänge des Fremdenrechts: Einrichtung besonderer Behörden zum Schutz — und wohl auch zur Überwachung — der Fremden[2]), Zulassung der Fremden zu Kulthandlungen[3]), zu Handel und Verkehr[4]), zu Recht und Gericht[5]), zur Anteilnahme an Zuwendungen, die der Gemeinde gemacht werden; auf der anderen Seite auch Heranziehung der Fremden, besonders der niedergelassenen, zu Leistungen mannigfacher Art.[6])

2. Die Nichtbürger, *ξένοι* im weiteren Sinn, werden in Athen eingeteilt in *μέτοικοι (ξένοι μέτοικοι)* und *ξένοι* im engeren Sinne *(παντάπασιν ξένοι)*[7]); die Unterscheidung findet sich nicht nur in Attika; die Metoiken heißen außerhalb

---

[1]) Vgl. hierüber auch die Ausführungen bei Plato, Ges. XII 952 D. — [2]) Nicht nur besondere richterliche Behörden, s. u. II u. III, sondern auch Behörden, denen allgemein die Sorge für die Fremden aufgetragen wird; so begegnen besondere *ἐπιμεληταὶ τῶν ξένων* mit einem *γραμματεύς* in Rhodos (IG. XII, 1, n. 49.) und wohl auch in Amyklai (C. I. Gr. 1338 = G. D. I. n. 4520); *πρόξενοι* als inländische Beamte (im Gegensatz zu den unten Kap. III a. E. erwähnten *πρόξενοι* der Heimat des Fremden) in Sparta, Olympia, Korkyra, Delphi, s. die Zusammenstellung bei Wilamowitz im Hermes XXII, S. 251, Anm. 4. — [3]) Vgl. die Urkunden bei Ditt. Syll. n. 484 (Delphi), 589 (Oropos), 602 (Jasos), 627 (Milet); besonders interessant ist, daß Fremde zur Opferhandlung zugelassen werden unter der Voraussetzung, daß ein Bürger „voropfert" *(προθύειν)*; dieser wird bald frei gewählt von dem Fremden, bald muß es der von der Heimatgemeinde bestellte Proxenos sein. Vgl. auch die Kolonieordnung von Naupaktos § 1 (Rec. d. inscr. jur. grecq. I S. 181 ff.). — [4]) Hier sei besonders auf die Unterscheidung des *ξενικὸν* und *ἀστικὸν ἐμπόριον* bei Bekk. anecd. graec. 208 aufmerksam gemacht und auf die Erörterungen bei Plato Ges. XII 952 D. — [5]) S. u. II—IV. — [6]) Vgl. Gilbert, Hdb. d. griech. Staatsaltertümer II S. 295. — [7]) Die Gegenüberstellung *ξένος μέτοικος* — *παντάπασι ξένος* bei Plato Ges. IX 866 C.

Attikas bald wiederum *μέτοικοι* (Rhodos, Iasos, Amorgos), bald *πάροικοι* (Karpathos, Pergamon, Thespiai, Teos, Ilion, Priene) oder *σύνοικοι* (Delphi).[1]) Die Unterscheidung ist von erheblicher rechtlicher Bedeutung.[2])

Neben dieser Unterscheidung läuft eine zweite einher: die Fremden, *ξένοι*, werden eingeteilt in *κατοικοῦντες* und *παρεπιδημοῦντες*, die ersteren wohnen im Inland (*ἐνοικεῖν*)[3]), die andern sind nur vorübergehend ortsanwesend, die *κατοικοῦντες* sind — um technische Ausdrücke der schweizerischen Gesetzgebung zu verwenden — Niedergelassene[4]), die *παρεπιδημοῦντες* sind Aufenthalter. Die Unterscheidung hat mehr tatsächliche als rechtliche Bedeutung. Der *κατοικῶν* kann sowohl ein *ξένος* im engeren Sinne als ein *μέτοικος* sein.[5]) So erklärt es sich, daß gelegentlich dem Bürger (*πολίτης, ἀστός*) drei Arten von Fremden gegenübergestellt werden: 1) *μέτοικοι* oder *πάροικοι*, 2) *κατοικοῦντες* und 3) *παρεπιδημοῦντες ξένοι*.[6]) Die Unterscheidung ergibt sich überall von selbst, wo das Wohnen mit der Absicht des dauernden Verbleibens den Fremden nicht ohne weiteres zum Metoiken macht, vielmehr ein besonderer Anmeldungs- und Aufnahmeakt[7]) oder wenigstens eine längere gesetzlich fixierte Dauer der Anwesenheit[8]) gefordert wird. Zu den

---

[1]) Vgl. z. B. Ditt. n. 270, 329, 485, 522, Rec. inscr. jurid. I S. 318 (Schuldvertrag aus Arkesine), Ditt. Or. n. 338, I. G. XII 5 n. 74, Insch. Priene n. 109. 112. 113. — [2]) S. u. 3 und betr. des Fremdenprozesses II u. III. — [3]) Vgl. die Gegenüberstellung bei Plato Ges. IX 879 D: *ξένον — πάλαι ἐνοικοῦντος — νεήλυδος ἀφιγμένου*. — [4]) So wird die Bezeichnung *παρεπιδημία* besonders häufig verwendet für die zu einer vorübergehenden Funktion aus dem Ausland berufenen Richter *δικασταὶ μεταπεμπτοί* (s. u. V) und für die von Ort zu Ort reisenden Kaufleute (*παρεπιδημεῖν κατ' ἐμπορίαν*). — [5]) Vgl. z. B. die Ausdrucksweise *κατοικοῦντες μέτοικοι* in der amorginischen Schuldurkunde, Rec. inscr. jur. grecq. I S. 316ff. — [6]) Einfache Zweiteilung (*κατοικοῦντες — παρεπιδημοῦντες*) etwa: Ditt. Or. n. 339, C. I. Gr. 2286 o. G. D. I. n. 4520; Dreiteilung (*πάροικοι, κατοικοῦντες, παρεπιδημοῦντες*): Priene n. 112. 113. — [7]) Register der Metoiken werden in Attika erwähnt, vgl. Clerc, les métèques Athéniens S. 249ff.; ebenso begegnen Register (*ἀπογραφαὶ παροίκων*) in Pergamon Ditt. Or. n. 338 und dazu jetzt die Listen der Neubürger des Jahres 133 v. Chr. (in Pergamon) in Athen. Mitteil. XXVII S. 106ff. — [8]) Eine Fixierung der Zeitdauer findet sich nur im Vertrag zwischen Chaleion und Oianthea IG. IX 1 n. 333 (= IGA n. 322 = Mich. n. 3)

κατοικοῦντες scheinen besonders auch die Freigelassenen *(ἀπελεύθεροι)* zu gehören, die mehrmals ganz deutlich von den *μέτοικοι* oder *πάροικοι* getrennt werden[1]); es finden sich namentlich auch Fälle, wo Freigelassene durch die Freilassung zunächst einfache *ξένοι* werden und erst später durch einen weiteren Rechtsakt zu *μέτοικοι* befördert werden.[2])

3. Die rechtliche Behandlung der *μέτοικοι*[3]) und *ξένοι* im engeren Sinne ist eine verschiedene. Im folgenden wird von der verschiedenen Behandlung in bezug auf Recht und Gericht gesprochen; es wird sich dabei ergeben, daß die Behandlung der Metoiken derjenigen des Bürgers angenähert wird. Betrachtungen über den Grund der Verschiedenheit finden sich bei Plato, der in den Gesetzen mehrfach eine verschiedene Behandlung des *πολίτης, μέτοικος, ξένος* fordert. Da wo gelegentlich der *ξένος* mit einer leichteren Strafe oder einem bloßen Tadel davonkommt, während der Metoike schwerer bestraft wird, begegnet die Motivierung, daß der Metoike den Gesetzen nicht gehorcht habe[4]); an einer anderen Stelle, wo der Bürger strenger bestraft wird als der *ξένος*, wird dies darauf zurückgeführt, daß dem Bürger das normgemäße Verhalten von Jugend auf durch Lehre und Beispiel eingeschärft worden sei, während bei dem Fremden eher noch Verzeihung angebracht und Belehrung möglich ist.[5]) — Eine besonders wichtige Differenzierung (Sonder-

---

der Chaleier, der mehr als einen Monat in Oianthea wohnt *(μετοικεῖ)*, soll *ἐπιδαμίᾳ δίκῃ χρῆσθαι*; vgl. u. S. 224.

[1]) Vgl. Ditt. n. 329 (Ephesos), 522 (Keos), Ditt. Or. n. 338 (Pergamon), IG. XII 3 Suppl. n. 1294 Thera), Inschr. Priene n. 108, 258. — [2]) Vgl. die Beförderung von *ἀπελεύθεροι* zu *πάροικοι* in Pergamon (Ditt. Or. n. 338) und namentlich die rhodische Inschrift (IG. XII 1 n. 383), wo bei einem Freigelassenen (bisher Gemeindesklave) unterschieden wird: *μέτοικος ἐλευθερωθεὶς ὑπὸ τᾶς πόλεως καὶ ξενωθεὶς ὑπὸ τᾶς βουλᾶς καὶ τοῦ δάμου, καὶ χορηγήσας δίς.* Ob mit der Stellung des Freigelassenen nach der Freilassung das Institut der *ξενικὴ λύσις* zusammenhängt, wage ich nicht zu entscheiden. — [3]) Über die Stellung der Metoiken in Athen s. namentlich Wilamowitz in Hermes Bd. XXII und Clerc, les métèques Athéniens 1893; über die Stellung der Fremden überhaupt s. Francotte, condition des étrangers dans les cités grecques (1903). — [4]) Plato, Ges. IX 880 C. — [5]) Plato, Ges. IX 854 D. E., vgl. 938 B.

stellung der *μέτοικοι*) zeigt sich auch darin, daß bei Verpflichtungsgeschäften die Städte neben dem Vermögen der Bürger auch das Vermögen der *κατοικοῦντες μέτοικοι* verpfänden (Pfändungsrecht einräumen)[1]; in Parallele dazu steht die Erscheinung, daß Fremden, die im Wege besonderer Individualkonzession zum Erwerb von Grundbesitz zugelassen werden (Verleihung der *ἔγκτησις*), ausdrücklich die Zusicherung erteilt wird, ihr Vermögen werde für Schulden des zulassenden Gemeinwesens nicht in Anspruch genommen werden; sie riskieren eine Pfändung nur dann, wenn sie in eigener Person Schuldner sind (*κατ' ἴδιον συμβόλαιον, πρὸς ἴδιον χρέος*).[2])

4. Besondere Grundsätze über die rechtliche Behandlung der Fremden (Durchbrechungen des Prinzips der Rechtlosigkeit) können in genereller[3]) Weise aufgestellt werden entweder durch die eigene Gesetzgebung des inländischen Gemeinwesens oder durch Verträge zwischen mehreren Gemeinwesen. Das Gemeinwesen kann einen besonderen Fremdenprozeß regeln, dem alle Prozesse von Fremden, woher immer der Fremde stammt, unterstellt sind; der Fremde hat hier keinen Anspruch auf Einhaltung und Beibehaltung dieses Fremdenrechts. Es kommt aber auch vor, daß mehrere Gemeinwesen Rechtshilfe-Verträge abschließen, so daß sich je das eine Gemeinwesen vertraglich verpflichtet

---

[1]) So in den Urkunden über die Darlehen des Praxikles und des Alexandros an die Stadt Arkesine, vgl. Rec. inscr. jur. grecq. S. 312 ff. und dazu neuerdings Delamarre, revue de philol. XIX S. 81 ff.; zur Frage der Heranziehung der Metoiken besonders: Szanto, Wiener Studien VII S. 232 ff., bes. 234 (= Szanto, ausgewählte Abhandlungen S. 14), Wilhelm im Hermes XLII S. 330 ff. — [2]) In einer von A. Wilhelm a. a. O. besprochenen Inschrift aus Delos (publiziert erst Bull. corr. hell. XXVIII S. 138 u. 281) machen die Delier in bezug auf den Grundbesitz und die eingebrachten Sachen (*ὅσα . . ἂν ἐγκτήσηται ἢ εἰσαγάγηται*) dem Begünstigten die Zusicherung: *μὴ εἶναι τούτων τῶν χρημάτων ἐνεχυρασίαν μηθενὶ μηδὲ τῶν πρὸς τὴν πόλιν συμβολαίων μηδὲ ἐάν τις ὕστερον συναλλάξηι ἐὰν μή τις ἰδιάι συμβάληι πρὸς . . . . .*
[3]) Von der Verleihung besonderer Vergünstigung an Einzelpersonen im Wege der constitutio personalis ist hier nicht die Rede, vgl. über die dabei in Betracht kommende Institution der Proxenie neuerdings etwa Francotte, condit. des étrangers dans les cités grecques 1903 S. 1 ff.

den Angehörigen des anderen Gemeinwesens ein bestimmtes Maß von Rechtsschutz zu gewähren. Das griechische Recht kennt beide Wege; während es für die Metoiken den ersteren Weg beschritten hat, hat es sich für die *ξένοι* im weiteren Sinn mit dem zweiten beholfen, ohne freilich auf die Benutzung des ersten völlig zu verzichten. Auch Übergänge zwischen den beiden Ordnungen (Gesetz, Staatsvertrag) kommen vor, namentlich in der Weise, daß der Staatsvertrag dieselben Behörden als kompetent bezeichnet, die in dem einen und anderen Gemeinwesen ohnehin von Gesetzes wegen mit dem Fremdenprozeß überhaupt betraut sind.[1])

Leider tritt die Unterscheidung zwischen den beiden Arten der Regelung des Fremdenprozesses in den Quellen nicht immer deutlich hervor; unsere Hauptquellen (Inschriften und Redner) sind so geartet, daß wir in den hier begegnenden konkreten Fällen häufig nur fesstellen können, daß vor einem einheimischen Gericht ein Fremder prozessiert, ohne daß zu ermitteln wäre, warum der Fremde zugelassen wird, ob auf Grund einer allgemeinen, den Fremdenprozeß regelnden gesetzlichen Norm des inländischen Gemeinwesens oder auf Grund eines Staatsvertrags, den das inländische Gemeinwesen mit dem Heimatstaat des Prozeßführers abgeschlossen hat.

II. Gesetzliche Regelung des Metoikenprozesses.

Über die gesetzliche Regelung des Metoikenprozesses (im Gegensatz zum Bürgerprozeß sowohl wie zum übrigen Fremdenprozeß) sind wir nur in bezug auf das attische Recht genauer unterrichtet, für welches Aristoteles' *πολιτεία Ἀθηναίων* zum Teil neue[2]) Aufschlüsse gebracht hat. Für das außerattische Gebiet kommen nur spärliche Berichte in Betracht aus Aigina, Chaleion und Oianthea,

---

[1]) Vgl. hierüber meine Ausführungen in den altgriechischen Staatsverträgen über Rechtshilfe (1907) S. 45. — [2]) Das wichtigste Novum, daß wir diesem Funde verdanken, ist die Nachricht, daß vor den Polemarchen nicht schlechthin alle Prozesse der Nichtbürger gehörten, sondern nur diejenigen der *μέτοικοι, ἰσοτελεῖς* und *πρόξενοι* (58, 2).

Kos. Für eine ganze Reihe weiterer Gemeinwesen, für die sich „Fremdenprozesse" und „Fremdenrichter" nachweisen lassen[1]), bleibt die Frage offen, ob dort neben diesem „Fremdenprozeß" noch ein besonderer Metoikenprozeß existierte oder ob der letztere im ersteren eingeschlossen war. — Die nachfolgenden Untersuchungen müssen sich bei diesem Stand des Quellenmaterials wesentlich auf das attische Recht (A) beschränken; es sollen dabei vier Fragen getrennt werden: Gerichtsverfassung, Vertretung der Metoiken, Verfahren, materielle Rechtsanwendung.

A. Athen.

1. Gerichtsverfassung. Als Gerichtsvorstand im Metoikenprozeß erscheint der Polemarch[2]), dessen ursprüngliche Funktion als Kriegsherr noch in der Sorge für die im Kriege Gefallenen (Leitung von Wettspielen zu ihren Ehren, Fürsorge für die Hinterbliebenen) erscheint; er soll im allgemeinen für die Metoiken dasselbe sein, was der Archon *(ἄρχων ἐπώνυμος)* für die Bürger ist *(ὅσα τοῖς πολίταις ὁ ἄρχων, ταῦτα τοῖς μετοίκοις ὁ πολέμαρχος)*. Wie der Archon, so ist auch der Polemarch nicht zu eigener Entscheidung durch Urteil berufen, er ist nur Gerichtsvorstand, *ἡγεμὼν δικαστηρίου*. In bezug auf die Privatklagen *(δίκαι)* ist zwischen dem Regelfall und einigen Ausnahmefällen zu unterscheiden. Regelmäßig wird der Prozeß bei dem Polemarchen anhängig gemacht *(δίκαι λαγχάνονται πρὸς αὐτόν)*; der Polemarch gibt den Prozeß weiter an die Vierzigmänner, und zwar an eine der zehn Phylen-Sektionen dieses Kollegiums, die durch das Los bestimmt wird. Diese Phylenrichter *(οἱ τὴν φυλὴν δικάζοντες)* ihrerseits geben den Prozeß weiter ab an die öffentlichen Diaiteten. Soweit der Bericht des Aristoteles.[3]) Man wird hinzufügen müssen, daß, wenn sich die Parteien bei dem Spruch des öffentlichen Schiedsrichters nicht beruhigen, dann die Phylenrichter den Prozeß vor ein heliastisches Gericht bringen *(εἰσάγειν)*, in

---

[1]) S. u. Kap. III. — [2]) Vgl. jetzt bes. Aristoteles, *πολιτεία Ἀθηναίων* Kap. 58. — [3]) Hauptstelle: *δεῖ τοῦτον (τὸν πολέμαρχον) λαβόντα καὶ διανέμοντα δέκα μέρη τὸ λαχὸν ἑκάστῃ τῇ φυλῇ μέρος προσθεῖναι, τοὺς δὲ τὴν φυλὴν δικάζοντας τοῖς διαιτηταῖς ἀποδοῦναι.*

dem sie den Vorsitz führen;[1]) ausnahmsweise soll das *εἰσάγειν* von dem Polemarchen selbst ausgehen: bei den Klagen *ἀποστασίου* und *ἀπροστασίου* und bei Erbschafts- und Erbtochterstreitigkeiten.[2])

Vergleicht man diese Ordnung mit dem Bürgerprozeß, so ergibt sich das Resultat, daß im Metoikenprozeß jede Klage zunächst bei dem Sondermagistrat der *μέτοικοι* (Polemarch) anzubringen ist, gleichviel ob dieser im Endresultat selbst einführt *(εἰσάγει)* oder anderen Magistraten das Einführen überläßt; die Phylenrichter werden im Metoikenprozeß nur tätig infolge einer Überweisung von seiten des Polemarchen.[3]) Weiter ergibt sich, daß da, wo die Phylenrichter beschäftigt sind, die kompetente Sektion im Bürgerprozeß ohne weiteres mit der Person des Beklagten gegeben ist (die Richter seiner Phyle), während im Metoikenprozeß die Phylensektion ausgelost wird.[4]) Diese Losung wiederum ist so gedacht, daß in einem bestimmten Zeitpunkt eine größere Zahl von Prozessen bei dem Polemarchen anhängig gemacht sind, die nun von ihm derart verteilt werden *(διανέμειν)*, daß jeder Phylensektion ein gleiches Maß von Metoikenprozessen zugelost wird.

Diese ganze Ordnung legt m. E. die Annahme nahe, daß diese Bestimmungen nur gelten sollen für den Fall, wo der Metoike in der Parteistellung des Beklagten sich befindet[5]), einerlei ob der Kläger Bürger oder Nichtbürger ist; da, wo der Metoike als Kläger gegen einen Bürger auftritt, müssen die ordentlichen Gerichte kompetent sein, da doch nicht durch die Metoikeneigenschaft des Klägers dem beklagten Bürger der Vorzug der Beurteilung durch Richter

[1]) Vgl. Aristot. a. a. O. Kap. 53. — [2]) In den beiden letzten Fällen hier handelt es sich, wie Lipsius (Att. Recht und Rechtsverfahren I. S. 65) mit Recht bemerkt, meist um Fälle, in denen beide Parteien dem Metoikenstande angehören. — [3]) Vgl. Arist. Kap. 58. — [4]) Das im Bürgerprozeß geltende Prinzip (Richter der Phyle des Beklagten) kann nicht befolgt werden, da der Metoike zu keiner Phyle gehört. Die entgegengesetzte Ansicht von Wilamowitz ist mit dem Text des Aristoteles (58, 2) nur vereinbar, wenn man den Worten Zwang antut; das geschieht, wenn man mit Kaibel und Kiessling übersetzt: „nach der Kreiszugehörigkeit der Parteien". — [5]) So auch Lipsius. das attische Recht und Rechtsverfahren (1905) I S. 65 Anm. 49.

der eigenen Phyle (Arist. 53, 2) genommen werden darf. Der Ausdruck *δίκαι μετοίκοις γιγνόμεναι* kann sprachlich nicht nur bedeuten alle Prozesse „die einen Metoiken angehen“, sondern ebensowohl auch enger: Prozesse „die einem Metoiken gemacht werden“, also gegen einen Metoiken gehen. In allen konkreten Beispielen der Redner, die uns einen Metoiken als Partei und den Polemarchen als Gerichtsvorstand zeigen, befindet sich der Metoike in der Parteistellung des Beklagten.

2. Prozeßfähigkeit des Metoiken. Eine besonders bestrittene Frage ist die, ob der Metoike im Prozeß selbst handelnd auftritt oder ob er eines Vertreters oder Beistands (*προστάτης*) bedarf. Während man früher, gestützt auf allgemeine Formulierungen der Grammatiker[1]), annahm, daß der Metoike als Kläger wie als Beklagter im Prozeß der Mitwirkung eines *προστάτης* bedürfe, ist man heute geneigt[2]), die Bedeutung des *προστάτης* überhaupt und besonders für den Prozeß geringer anzuschlagen. Aristoteles[3]) erklärt in der Politik, daß die Rechte verschiedener Staaten dem *προστάτης* eine verschiedene Bedeutung zuweisen, es gebe Gemeinwesen, bei denen der Metoike nicht vollständig *τελέως* Anteil habe an der Rechtspflege; vielerorts sei vielmehr nötig, daß der Metoike einen *προστάτης* habe (*πολλαχοῦ ἀνάγκη νέμειν προστάτην*). In den Gerichtsreden der attischen Redner, die Metoiken als Prozeßparteien zeigen, wird der *προστάτης* nirgends erwähnt, sodaß angenommen werden darf, die Zuziehung sei in Athen nicht erforderlich oder doch nur eine leere Formalität gewesen.[4]) Für das außerattische Gebiet käme Herondas' *Πορνοβόσκος* (Mimiamb. II)[5]) in Betracht: hier klagt — in Kos — ein Metoike, der Bordellwirt Battaros, gegen Thales, einen durchreisenden Kaufmann (*ξένος παρεπιδημῶν*) wegen *αἰκία;* in der Rede wird an drei Stellen (10, 15, 40) ein *προστάτης* erwähnt;

---

[1]) Poll. VIII 35, Lex. Seguer. 201, 12, Harpokr. u. *ἀπροστασίου*. — [2]) S. bes. Clerc, les métèques Athéniens S. 260 ff. — [3]) Pol. 1275a 7. — [4]) S. Meier-Schömann-Lipsius, attischer Prozeß (II) S. 753 Anm. 19; zu den dort erwähnten Reden in Metoikenprozessen kommt jetzt noch Hypereides' Rede gegen Athenogenes hinzu. — [5]) Vgl. Crusius, Untersuchungen zu den Mimiamben des Herondas (1892) S. 31.

leider sind die ersten zwei Stellen so lückenhaft, daß sich nicht ermitteln läßt, ob der *προστάτης* ein Beistand des Klägers oder ein Magistrat ist; das letztere ist wahrscheinlicher.

Da die Metoikenprozesse der Redner uns den Metoiken in der Parteirolle des Beklagten zeigen, bleibt die Frage offen, ob nicht dann, wenn der Metoike als Kläger auftrat, die Zuziehung des *προστάτης*, wenigstens für den Akt der Klageerhebung, erforderlich war; begreifen ließe sich dies namentlich mit Rücksicht auf die den Kläger treffende Prozeßgefahr (*παρακαταβολή*)[1]), der *προστάτης* erschiene dann als Bürge des Klägers, wie er auch gelegentlich als *ἐγγυητής* bezeichnet wird.[2])

3. Das Verfahren in Metoikenprozessen scheint sich vom Verfahren im Bürgerprozeß nicht zu unterscheiden.[3]) Die Notwendigkeit, den Streit vor der richterlichen Entscheidung dem öffentlichen Schiedsrichter vorzulegen, besteht, wie sich aus Aristoteles (57, 2) jetzt mit Sicherheit ergibt, auch für den Metoikenprozeß. Auch die Ladung (*πρόσκλησις*) des Beklagten vollzieht sich in derselben Weise wie beim Bürgerprozeß. — Eine besondere prozessualische Situation ergibt sich, wenn der Beklagte, als Metoike vor den Polemarchen geladen, geltend machte, er sei gar kein Metoike und daher nicht verpflichtet, vor dem Polemarchen Rede zu stehen. Auf einen solchen Fall bezieht sich Lysias' Rede gegen Pankleon.[4]) Der Redner belangte den Pankleon, lud ihn zunächst vor den Polemarchen und weiter, da der Geladene behauptete, Bürger zu sein, vor die Phylenrichter der von Pankleon angegebenen Phyle; da spätere Nachforschungen ergaben, daß die Behauptungen des Beklagten

---

[1]) Vgl. Meier-Schömann, Lipsius attischer Prozeß (II) S. 814ff. — [2]) Vgl. Wilamowitz im Hermes Bd. XXII S. 232; umgekehrt wird übrigens *προστάτης* auch technisch für „Bürge" verwendet, vgl. Inschrift aus Thespiai in G. D. I. n. 802 und Rev. d. philol. XXII S. 359, Inschrift aus Theben Bull. corr. hell. XXII S. 271. — [3]) Dies gilt auch für die Vollstreckung des Urteils; die Pfändung gegen Metoiken s. o. S. 216. — [4]) Vgl. bes. Meier-Schömann-Lipsius att. Proz. II S. 841ff., Wilamowitz, Aristoteles und Athen II S. 368ff.; Thalheim, Art. *διαμαρτυρία* bei Pauly-Wissowa.

unrichtig waren und daß der Beklagte selbst in früheren Prozessen mit Erfolg vor dem Polemarchen als Metoike belangt worden war, leitete der Kläger die Klage beim Polemarchen ein (5: *πρὸς τὸν πολέμαρχον αὐτῷ τὴν δίκην ἔλαχον*; der Beklagte antwortete mit der Einrede, *ἀντεγράψατο μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην*; die Erhebung dieser Einrede (einer *παραγραφή*) führt nun zu einer Vorverhandlung vor dem erkennenden Gericht[1]), in welcher der Kläger zuerst spricht und den Nachweis zu erbringen versucht von der Unrichtigkeit der beklagtischen Einwendung: *ὡς ὀρθῶς τὴν δίκην ἔλαχον τούτῳ οὐκ ὄντι Πλαταιεῖ*. Der Hauptprozeß wird bis zur Entscheidung dieser Frage ausgesetzt. In einem früheren Prozeß hatte der vor dem Polemarchen beklagte Pankleon gegenüber dem damaligen Kläger Aristodikos denselben Einwand (daß er kein Metoike sei) erhoben; die prozessuale Behandlung war aber dort eine andere; sie vollzog sich nicht in der Form der Paragraphe, sondern in der Form der Diamartyrie: der Kläger stellte gegenüber der beklagtischen Einwendung sofort einen Zeugen auf, gegen den der Beklagte dann die Klage wegen falschen Zeugnisses anmeldete; hier trat eine Hemmung des Hauptprozesses nicht ein; für den Beklagten erwuchs nur die Möglichkeit, mit Durchführung des Falschzeugnisprozesses das Urteil nichtig erklären zu lassen; von dieser Möglichkeit machte Pankleon gegenüber Aristodikos keinen Gebrauch, er beruhigte sich vielmehr dabei, daß er verurteilt sei.[2])

4. Materielle Rechtsanwendung. In bezug auf das anzuwendende materielle Recht wird gemeinhin gelehrt[3]), daß die lex fori gegolten habe: der Metoike werde vom athenischen Gericht nach athenischem Recht beurteilt. Wir

[1]) Die Rede wird gehalten vor den *δικασταί*; der Redner trennt deutlich die Verhandlung über die *παραγραφή* von der Verhandlung über die Hauptsache (§ 10: *τῆς τε ἀντιγραφῆς ἕνεκα ταυτησὶ καὶ αὐτῆς τῆς δίκης*). — [2]) § 13: *ἀμφισβητῶν μὴ πρὸς τὸν πολέμαρχον εἶναί οἱ τὰς δίκας διεμαρτυρήθη μὴ Πλαταιεὺς εἶναι, ἐπισκηψάμενος δὲ τῷ μάρτυρι οὐκ ἐπεξῆλθεν, ἀλλ' εἴασε καταδικάσασθαι αὐτοῦ τὸν Ἀριστόδικον.* — [3]) Vgl. Thalheim, Rechtsaltertümer 4. Aufl. S. 5 Anm. 4; Wilamowitz im Hermes Bd. XXII S. 227: „in allen Fällen, wo Metoiken an den Rechtsschutz des Staates appellieren, fällen attische Geschworene das Urteil nach attischem Recht“.

besitzen ein einziges Quellenzeugnis, das sich über die Frage näher ausspricht, Isokrates' *Αἰγινητικός* (XIX), wo folgender Rechtsfall erörtert ist: Thrasylochos aus Siphnos (auf der Insel Keos), kinderlos, wohnte als Metoike in Aigina; er hinterließ ein Testament, in dem er den Gatten seiner Schwester, den Sprecher der Rede (ebenfalls gebürtig aus Siphnos und Metoike in Aigina), adoptierte und zum Universalerben einsetzte. Gegen diesen Testamentserben trat eine Erbprätendentin auf, die ein Intestaterbrecht behauptete mit der Begründung, sie stamme aus einer Verbindung, die der Vater des Erblassers (Thrasyllos) mit ihrer Mutter unterhalten habe vor seiner Verehelichung mit der Mutter des Erblassers Thrasylochos. Entgegen dieser Behauptung macht der Sprecher geltend, daß seine Einsetzung formell und materiell ordnungsmäßig erfolgt sei und daß der Gegnerin kein Erbrecht zustehe, da sie keine eheliche Tochter des Thrasyllos sei. Um die Begründetheit des eigenen Rechtes darzutun, zitiert der Redner (c. 12ff.) nach Verlesung des Testaments nach einander a) das Gesetz von Aigina *(νόμος Αἰγινητῶν)* als das Recht des Ortes der Testamentserrichtung und des Wohnorts des Erblassers und des Testamentserben, b) das Gesetz von Siphnos auf Keos *(Κείων νόμος, Σιφνίων νόμος)* als das Recht des Heimatorts des Erblassers und des Testamentserben und c) das Gesetz eines dritten ungenannten Gemeinwesens als das Recht, das bei der beklagten Partei gilt *(ὁ παρ' αὐτοῖς κείμενος νόμος)*. Das Recht von Aigina wird dabei bezeichnet als das Recht, nach dessen Bestimmungen das Testament errichtet werden mußte, weil der Erblasser und der Testamentserbe dort Metoiken waren, und als das Recht, das bei den Richtern gilt, das Gesetz von Siphnos (Heimatrecht) als der *νόμος, καθ' ὃν ἐπολιτευόμεθα*. Der Redner konstatiert nach einer Verlesung der Gesetze, daß nach allen drei Gesetzen seine Ansprüche begründet, die der Gegnerin unbegründet seien (§ 15), die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage werde in allen griechischen Gesetzen, so sehr diese in anderen Fragen divergieren, in gleicher Weise beantwortet (§§ 50, 51). Das Eingehen auf die verschiedenen Rechte, deren Anwendung überhaupt in Frage kommen kann, spricht nicht dafür, daß die Frage der

Rechtsanwendung in dem Sinn der Anwendung des aiginetischen Rechts liquid erschien.

Auch eine andere Stelle, auf die man verwiesen hat, ergibt durchaus kein sicheres Resultat: die Bestimmung in dem Vertrag zwischen Chaleion und Oianthea[1]), daß dem Chaleier, der länger als einen Monat in Oianthea wohnt (*μετοικεῖ*), die *ἐπιδαμία δίκη* zustehen soll (*τᾶι ἐπιδαμίαι δίκαι χρέστο*). Damit[2]) soll negativ gesagt sein, daß solche Fremde nicht mehr dem Fremdenprozeß unterstehen, sondern als *μέτοικοι* einem einheimischen Verfahren, wie es auch für die Bürger gilt.

B. Übrige griechische Gemeinwesen.

Bereits bei der Besprechung des attischen Rechts wurde darauf verwiesen, daß Metoikenprozesse sich nachweisen lassen für Amorgos, Aigina, Chaleion-Oianthea, Kos; wir erfahren aber nur von der Existenz solcher Prozesse, aber nichts von ihrer näheren Ausgestaltung.

Von anderen Gemeinwesen, die Fremdengerichte erwähnen, steht nicht fest, ob sie zwischen Metoiken und übrigen Fremden scheiden und ob der Fremdenprozeß auch für die Metoiken gilt.

Die Polemarchen kehren in einer großen Zahl anderer Gemeinwesen wieder[3]), sie finden sich besonders häufig — in der Zweizahl oder Dreizahl — in boiotischen und thessalischen Städten; hier sind sie Kriegs- und Exekutivbeamte (besonders für Eintreibung von Forderungen der Gemeinde): von einer besonderen Beziehung ihrer Tätigkeit zum Fremdenprozeß verlautet dabei nichts. Nur in zwei Inschriften ver-

[1]) IG. IX 1 n. 333 = I. G. A. n. 322 = Mich. n. 3. — [2]) Der Ausdruck *ἐπιδάμιος δίκη* ist zu vergleichen mit der *ἀστία* (Gegensatz *ξενεία*) *δίκη* der kretischen Inschriften s. u.; über die Verwendung des Wortes *ἐπιδάμιος* zur Bezeichnung von Metoiken oder sonst privilegierten Nichtbürgern vgl. Th. Reinach, rev. des étud. grecq. XVI S. 186; die dort in der Anmerkung zitierte Abhandlung von Clerc in der Revue des universités du Midi ist mir nicht zugänglich. — [3]) Vgl. die Übersicht bei Gilbert, Handbuch der griech. Staatsaltertümer II S. 329 ff.; Wilamowitz, Aristoteles und Athen II S. 43 ff.; für das inschriftliche Material s. die Zusammenstellung bei Dittenberger u. *πολέμαρχος* und dazu etwa noch G. D. I. n. 1145. 1615. 4680, C. I. Gr. 2245.

mag ich einen solchen Hinweis zu finden. In Magnesia am Maiander[1]) sollen nach dem Antrag einer Kommission neue Bestimmungen, die sich auch auf *ξένοι κατοικοῦντες* beziehen, in den *νόμος πολεμαρχικός* (Instruktion dieses Beamten) aufgenommen werden; in Paros[2]) wird ein Polemarch geehrt, der sein Amt sowohl gegenüber Bürgern als gegenüber niedergelassenen Fremden[3]) gerecht und den Gesetzen gemäß verwaltet hat.

III. Prozesse der *ξένοι* im engeren Sinn.

Von der prozeßrechtlichen Behandlung der *μέτοικοι* ist diejenige der *ξένοι* im engeren Sinn zu unterscheiden; als *ξένοι* kommen dabei zwar nicht ausschließlich, aber doch in erster Linie die *ξένοι παρεπιδημοῦντες,* s. o. I, 2, in Betracht.

Eine verschiedenartige Behandlung des Niedergelassenen und des bloß vorübergehend Anwesenden ist nicht auffällig. Der Niedergelassene bleibt im Land, mit seiner Person und seiner Habe, man kennt seinen Wohnort; der Gast dagegen hat im Land kein „bleibend Quartier“, er strebt weiter, deswegen soll ihm, wenn er überhaupt zu einem Prozeßverfahren zugelassen wird, ein rasches Verfahren eröffnet werden und ebenso soll es denjenigen, die gegen ihn Ansprüche erheben wollen, ermöglicht werden, diese Ansprüche zu realisieren, so lange der Fremde noch da ist und man seiner und seines Gutes habhaft werden kann. Dabei kommen sowohl Ansprüche aus Kontrakten, wie aus Delikten in Betracht. Es ist schon oben betont worden, daß namentlich an Kultstätten und Handelsplätzen[4]) solche Ordnungen des

---

[1]) Inschriften von Magnesia n. 14. — [2]) I. G. XII 5 n. 282. — [3]) Der Herausgeber ergänzt: *καὶ πρὸς τοὺς παροικοῦντας ξένους;* der Polemarch erscheint in Paros, wie in Athen, in der Einzahl. — [4]) Plato, Gesetze XII 952 D unterscheidet vier Arten von *ξένοι*: a) die Geschäftsleute, die zur Sommerszeit *χρηματισμοῦ χάριν ἐμπορεύονται;* b) die Schaulustigen, die der Heiligtümer und Feste wegen erscheinen; c) die offiziellen Abgesandten fremder Staaten; d) Beobachter, die im Alter von mindestens fünfzig Jahren in andere Städte reisen, um neue Einrichtungen kennen zu lernen. In Bezug auf die zwei ersten spricht er auch von Prozessen; für die Handelsleute, die in Märkten und in Häfen und in öffentlichen Gebäuden außerhalb der Stadt aber bei der Stadt aufgenommen werden, werden besondere Behörden ein-

Fremdenprozesses begegnen; besonders in bezug auf die Handelsklagen mußte auch die Erwägung der Reziprozität eine Rolle spielen und es ist sehr wohl möglich, daß gerade hier auch ohne besondere Gesetze und Staatsverträge sich gewohnheitsrechtlich gleichartige Normen des Verkehrs bei den einzelnen am Handel beteiligten Gemeinwesen entwickelten.

Eine deutliche Abhebung des Metoikenprozesses vom Prozeß der ξένοι vermögen wir nur in Athen zu beobachten: bei anderen Gemeinwesen bleibt es fraglich, ob die bei ihnen auftretenden Fremden-Institutionen auch den Metoikenprozeß — über den besondere Nachrichten fehlen — umfassen. Es empfiehlt sich daher, zunächst (A.) nur das attische Recht (1—4) zu untersuchen und erst nachher die zerstreuten Nachrichten über die Einrichtungen anderer Gemeinwesen zu sammeln. (B.) Dabei soll überall zunächst nur von den für alle Fremden berechneten gesetzlichen Bestimmungen gesprochen werden[1]; über den besonderen Fall der Regelung durch Staatsverträge s. u. IV.

A. Athen.

1. Gerichtsverfassung. Das attische Recht enthält besondere Bestimmungen für den Metoikenprozeß (s. II) und für den Prozeß der Vertragsfremden (s. IV); für beide war die Gerichtsverfassung verschieden geregelt, beidemale abweichend vom Bürgerprozeß. An besonderen Bestimmungen für die übrigen Fremden fehlt es; nur der eine Satz scheint überall vorausgesetzt zu sein: daß der im Inland delinquierende Fremde vor den inländischen Richter gestellt werden kann.[2]

gesetzt, denen die notwendigsten Prozesse zugewiesen werden; die Schaulustigen werden den Priestern unterstellt, die bis zum Betrage von fünfzig Drachmen Geldstrafen verhängen, wenn ein Fremder Unrecht tut oder von einem anderen erleidet; schwerere Fälle sollen von den ἀγορανόμοι entschieden werden.

[1]) Auch Aristoteles zählt in der Politik (1300b) unter den acht Gerichtshöfen (δικαστήρια) als siebentes das Fremdengericht (περὶ τοῦ ξενικοῦ) auf, von dem er erst zwei Arten unterscheidet: Prozesse unter Fremden, Prozesse zwischen Fremden und Bürgern. — [2]) Darauf weisen die Bestimmungen über das κατεγγυᾶν πρὸς πολέμαρχον (s. 2) hin; auch sonst wird dies vorausgesetzt; mit der eben erwähnten Bemerkung des Plato über die

Besonderes gilt nun aber für die **Handelsklagen** *(δίκαι ἐμποϱικαί)*. Diese sind frühzeitig von den übrigen Zivilklagen abgetrennt und besonderen Gerichtsbehörden zugewiesen worden. Diese *δίκαι ἐμποϱικαί*[1]) waren zuerst den Nautodiken, dann den Thesmotheten unterstellt; beide Behörden fungieren wie andere Gerichtsbehörden nicht als Richter, sondern besorgen nur die Instruktion und Einführung *(εἰσάγειν εἰς δικαστήϱιον)*. Als solche Handelssachen gelten Streitigkeiten der *ναύκληϱοι* und *ἔμποϱοι* aus Schuld-Verträgen, für die Athen entweder Erfüllungsort oder Abschlußort ist *(τῶν Ἀθήναζε ἢ Ἀθήνηθεν συμβολαίων)*, und aus *συγγϱαφαί*.[2]) Für diese Klagen gelten auch bezüglich des Verfahrens einige Besonderheiten s. u. 3.

Zu diesen *δίκαι ἐμποϱικαί* werden nicht nur Bürger, sondern auch Fremde zugelassen; in den Reden des Demosthenes[3]) berufen sich fremde Kaufleute auf diese Gesetze. Wahrscheinlich handelt es sich bei diesen *νόμοι ἐμποϱικοί* — wenigstens soweit der Seeverkehr in Betracht kommt — um

---

Bestrafung der Fremden durch Priester und Agoranomen ist die oropische Tempelordnung (Ditt. n. 589) zu vergleichen, wo der Priester, wenn der *ξένος* im Tempel delinquiert, eine Strafe bis zum Betrag von fünf Drachmen verhängt und dem Fehlbaren Pfänder abnimmt; wenn der *ξένος* im Tempel verletzt wird, kann der Priester bis zu drei Drachmen strafen, in schwereren Fällen sollen die nach den Gesetzen kompetenten Gerichte entscheiden. — Auch in dem Vertrag zwischen Sardes und Ephesos (Ditt. Or. n. 437) ist vorausgesetzt, daß der Angehörige eines dritten Gemeinwesens, der in einer der beiden kontrahierenden Städte delinquiert, am Tatort abgeurteilt wird.

[1]) Vgl. aus der neueren Literatur: Beauchet, droit privé de la rép. Athén. IV S. 82ff., Thalheim, Art. *ἐμποϱικαὶ δίκαι* bei Pauly-Wissowa; Lipsius, Att. Recht und Rechtsverfahren I (1905) S. 86ff.; vgl. auch die Fälle bei Herondas, Mimiamb. II (oben S. 220) und bei Aristoph. Vögel 1046ff. — [2]) Deutlich werden die *συμβόλαια Ἀθήναζε ἢ Ἀθήνηθεν* von den *συγγϱαφαί* getrennt bei Demosth. g. Zenothemis XXXII 1; da die *συμβόλαια* selbst nicht notwendig schriftlich sein müssen, wird mit den *συγγϱαφαί* eine zweite Kategorie von Verträgen erörtert, für welche die Schriftlichkeit wesentlich ist, die aber ihrem Inhalt nach nicht direkt ein Handelsgeschäft darstellen müssen. Verschiedene Ansichten über die Frage hat Beauchet a. a. O. zusammengestellt. — [3]) In Betracht kommen namentlich die Reden XXXII (gegen Zenothemis), XXXIII (gegen Apaturios), XXXIV (gegen Phormio), XXXV (gegen Lakritos), LVI (gegen Dionysiodor).

gemeingriechische Rechtssätze; in der Rede des Demosthenes gegen Dionysiodor[1]) geht der Redner davon aus, daß — unter denselben Parteien — wenn der Erfüllungsort Athen, athenische Gerichte, wenn Rhodos, rhodische Gerichte kompetent seien; in einem anderen Streitfall haben die beiden Parteien, die jetzt in Athen prozessieren, sich vorher einer Entscheidung der Behörden von Kephallenia unterworfen; der Athenische Gläubiger hatte einen besonderen Vertreter zu der Verhandlung gesandt.[2])

Zur Zeit des Demosthenes macht es für die Gerichtsorganisation keinen Unterschied, ob die Parteien in den *δίκαι ἐμποϱικαί* Bürger oder Fremde sind; die Gerichtsvorstandschaft haben in einem und im anderen Fall die Thesmotheten; im fünften Jahrhundert wurde noch unterschieden; während unter Bürgern die Nautodiken (s. o) kompetent waren, erschien in den Prozessen gegen Fremde der Polemarch[3]); es war wohl ein gesetzgeberischer Akt, der im vierten Jahrhundert die *δίκαι ἐμποϱικαί*[4]) neu regelte und dabei sowohl die Gerichtsvorstandschaft allgemein den Thesmotheten übertrug als auch das Verfahren (s. 3) neu regelte.

Für die *δίκαι ἐμποϱικαί* waren besondere Monate vorgesehen, die Wintermonate Boedromion bis Munychion[5]); mit Beginn der Sommerszeit sollten die Fremden ihre Reise antreten können *(ἵνα παϱαχϱῆμα τῶν δικαίων τυχόντες ἀνάγωνται)*; wenn gelegentlich diese Monate schlechthin als Monate für die *ξενικαὶ δίκαι* bezeichnet werden[6]), so ist dies nur ein weiterer Beweis dafür, daß für die Handelsklagen besonders Fremde als Parteien in Betracht kamen.

---

[1]) Demosth. gg. Dionysiodor (LVI) bes. S. 47 — [2]) Demosth. g. Zenothemis (XXXII) §§ 8ff. — [3]) Volksbeschluß für Phaselis I. G. II 1 (= C. I. A. II) N. 11 = Ditt. N. 72; hier wird der Polemarch zuständig erklärt, wenn Phaseliten in Athen belangt werden aus Schuldverträgen, die sie dort abgeschlossen haben, *ὅ τι ἂν μὲν Ἀϑήνησι συμβόλαιον γένηται πϱὸς Φασηλιτῶν τινα, Ἀϑήνησι τὰς δίκας γίγνεσϑαι παϱὰ τῷ πολεμάϱχῳ;* daß zur Zeit des Demosthenes der Polemarch diese Kompetenz nicht mehr hat, ergibt sich deutlich aus Demosth. g. Lakritos (XXXV) § 48. — [4]) Demosth. g. Apatur. (XXXIII) § 1, g. Phormio (XXXIV) § 45. — [5]) Demosth. g. Apatur. (XXXIII) § 23. — [6]) Aristophanes, Vögel 1047. 1478, vgl. mit den Scholien.

2. Prozeßfähigkeit der *ξένοι*. Vertretung und Verbeiständung. Soweit nach Maßgabe des unter 1 Gesagten *ξένοι* zu Prozessen zugelassen werden, bedürfen sie eines besonderen Vertreters oder Beistands nicht; in den Reden des Demosthenes ist von einer solchen Persönlichkeit nirgends die Rede. Möglich ist, daß die Heimatstadt des fremden Kaufmanns in Athen einen Athener zu ihrem Proxenos (s. u. S. 234) ernannt hat; aber auch in diesem Fall ist eine Mitwirkung dieses Proxenos nicht notwendig, so wenig wie umgekehrt die bloße Existenz eines Proxenos den Angehörigen des ernennenden Gemeinwesens eine Prozeßfähigkeit[1]) am Heimatort des Proxenos verschafft.[2]) Aus der Ernennung des Proxenos ergeben sich zunächst nur Rechte und Pflichten zwischen dem ernennenden Gemeinwesen und dem Ernannten.[3])

3. Das Verfahren. Hier sind die allgemeinen Bestimmungen über die Handelsklagen, die auch für die *ξένοι ἔμποροι* gelten, zu trennen von den Sonderbestimmungen, die nur für die *ξένοι* in Betracht kommen.

Die Handelsklagen sind ausgezeichnet durch die Beschleunigung des Verfahrens und durch eine besonders strenge Haftung der Prozeßparteien. Die Beschleunigung äußert sich darin, daß die *δίκαι ἐμπορικαί* unter die Monatsklagen (*δίκαι ἔμμηνοι*)[4]) aufgenommen sind und daß die sonst in Privatprozessen obligatorische Vorverhandlung vor dem öffentlichen Schiedsrichter wegfällt.[5]) Die Schärfe liegt darin, daß der Verurteilte bis zur Zahlung in Haft genommen

---

[1]) In Fällen, wo sie nicht aus anderen Gründen (*δίκαι ἐμπορικαί*) ohnehin schon gegeben ist. — [2]) Damit ist natürlich nicht bestritten, daß tatsächlich dem Fremden die Unterstützung durch einen von der Heimat ernannten Proxenos von großer Bedeutung sein konnte, vgl. etwa I. G. XII 5 n. 533. — [3]) Über die rechtliche Stellung der *πρόξενοι* als Fremder im ernennenden Gemeinwesen s. unten S. 234. — [4]) Vgl. Thalheim, Art. *ἔμμηνοι δίκαι* bei Pauly-Wissowa; auf die Kaufleute ist auch die Definition der *δίκη ἔμμηνος* im Lexikon Seguerianum (S. 237) zugeschnitten: *ἔμμηνοι διὰ τοῦ μὴ τρίβεσθαι αὐτοὺς δικαζομένους καὶ ἀργεῖν τῆς ἀγορᾶς*. — [5]) Bekk. anecd. I 310: *οἱ διαιτηταὶ πᾶσαν δίκην δικάζουσι πλὴν τῶν ξενικῶν*, verglichen mit den oben S. 228 Anm. 6 zitierten Stellen des Aristophanes.

werden kann[1]) und daß den Kläger eine besondere Prozeßgefahr[2]) (*ἐπωβελία*, poena sextae partis) trifft.

Eine besondere Bestimmung des Fremdenprozesses bezieht sich auf das *κατεγγυᾶν πρὸς τὸν πολέμαρχον*[3]): befindet sich der Fremde in der Parteirolle des Beklagten, so kann er vor den Polemarchen zitiert und dort zur Bürgenstellung[4]) angehalten werden; stellt er die Bürgen nicht, so wird er in Haft genommen. Dieses Verfahren erscheint bei Handelsprozessen, aber nicht nur bei diesen, sondern namentlich auch da, wo der Fremde wegen eines Deliktes vom Verletzten verfolgt wird[5]); in beiden Fällen sichert sich der Berechtigte gegen die Gefahr des Verschwindens des Verpflichteten (Personalarrest). Ursprünglich handelt es sich hier einfach um eine gegen den Fremden gerichtete Selbsthilfe; die Notwendigkeit, vor den Polemarchen zu gehen, wie das Freiwerden des Arrestierten gegen Bürgenstellung sind Erleichterungen des neueren Rechts. Leider sind wir über dieses Verfahren, sowohl in bezug auf seine Voraussetzungen als in bezug auf seine Durchführung nur mangelhaft unterrichtet; das Erscheinen vor dem Polemarchen wird bald als ein Vorladen (*προσκαλεῖν*)[6]), bald als ein zwangsweises Vorführen (*ἕλκειν*)[7]) geschildert; der Kläger mußte geltend machen, daß der Impetrat ein Fremder sei[8]); eine eigentliche Prüfung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs (Existenz und Umfang) erfolgt vor dem Polemarchen nicht.

Im übrigen gelten für den Prozeß der Fremden vor dem

---

[1]) Demosth. g. Apaturios (XXXIII) 1 *τοῖς ἀδικοῦσι δεσμὸν ἐπάξει τοὐπιτίμιον ἕως ἂν ἐκτίσωσιν ὅτι ἂν αὐτῶν καταγνωσθῇ*. — [2]) Demosth. g. Dionysiodor (LVI) 4 und g. Lakritos (XXXV) 46; Suid. u. *ἐπωβελία*. — [3]) Demosth. g. Zenothemis (XXXII) 29, Isokrat. Trapez. 12 u. 14, vgl. auch Demosth. g. Neair. (LIX) 49. — [4]) Das Eintreten des Bürgen, das den Verfolgten von der Gefahr der Haft befreit, wird als *διεγγυᾶσθαι* bezeichnet, Isokr. Trapez. 14. — [5]) Das *κατεγγυᾶν* gegen Protos (Demosth. g. Zenoth.) und gegen den Sprecher in Isokrates' Trapezitikos (c. 12) erfolgt unter der Beschuldigung eines Diebstahls: daß das Verfahren nicht nur bei handhafter Tat möglich war, ergibt sich aus diesen Stellen ohne weiteres. — [6]) Demosth. a. a. O. — [7]) Isokrates a. a. O. (c. 12). — [8]) Demosth. g. Neair. (LIX) 49: *κατηγγυήθη ὡς ξένη οὖσα πρὸς τῷ πολεμάρχῳ*.

Handelsgericht dieselben Vorschriften wie für alle anderen Prozesse; die demosthenischen Reden zeigen mehr als einmal eine gegen die Klage geltend gemachte *παραγραφή*, durch die der Beklagte die Inkompetenz des Gerichts behauptet, da die Voraussetzungen einer in Athen zu verhandelnden *δίκη ἐμπορική*[1]) nicht gegeben seien; so will z. B. in der Rede gegen Phormio (XXXIV) der Schuldner die Inkompetenz des Gerichts daraus herleiten, daß der Schuldvertrag allerdings in Athen abgeschlossen sei, daß aber die Schuld durch eine in Bosporos erfolgte Zahlung an einen Vertreter der Gläubiger erloschen sei, es bestehe also kein *συμβόλαιον Ἀθήνησιν* mehr.

Auch ein Beispiel für eine prorogatio fori im Fremdenprozess findet sich in den Quellen. In Isokrates' Trapezitikos streiten in Athen der Sprecher, ein *ξένος παρεπιδημῶν* aus Pontos und der Bankier Pasion, ein Metoike; nach verschiedenen gegenseitigen Vexationen kommen die Parteien überein (§ 19), daß der Bankier (Schuldner) mit dem Gläubiger in die Heimat des letzteren (Pontos) reisen soll und daß, wenn sie sich nicht inzwischen verständigen, Satyros in Pontos einen Schiedsspruch fällen soll. Pasion hält sein Wort nicht, statt seiner erscheint sein Angestellter Kittos, über dessen Status die Parteien gestritten haben (§ 51); Satyros weigert sich, ein Urteil zu fällen, weil die eine Partei nicht in Person erschienen und anscheinend auch nicht gewillt sei, sich einem gegen sie gefällten Urteil zu unterziehen (§ 52). — Unterhandlungen der Parteien über den Gerichtsstand finden sich auch in Demosthenes' Rede gegen Zenothemis.[2])

Die *δίκη ἐμπορική* kann auch durchgeführt werden, wenn eine gehörig geladene Partei nicht erschienen ist.[3])

4. In bezug auf die materielle Rechtsanwendung erfahren wir nichts; wahrscheinlich stimmten in bezug auf die hauptsächlich in Betracht kommenden Vertragstypen die Rechtsnormen der verschiedenen griechischen Gemeinwesen überein.

---

[1]) S. oben S. 227 Anm. 2. — [2]) Demosth. g. Zenoth. (XXXII) §§ 18—20. — [3]) Vgl. Aristoph. Vögel 1454ff.

B. Übrige griechische Gemeinwesen.

Die bisherigen Erörterungen bezogen sich auf das attische Recht. Im folgenden sollen die Nachrichten aus außerattischem Gebiet zusammengestellt werden; sie zeigen uns an mehreren Orten besondere Fremdengerichte; wir können uns aber von der Bedeutung dieser Gerichte kein sicheres Bild machen, da wir über den Bürgerprozeß dieser Gemeinden nichts wissen und auch nicht erfahren, ob neben dem Fremdenprozeß noch ein besonderer Metoikenprozeß existiert. Besondere Fremdengerichte werden für folgende Orte erwähnt:

a) Chaleion und Oianthea.[1]) Hier werden ξενοδίκαι erwähnt, wahrscheinlich in der Zweizahl; wenn der ξένος als Kläger auftritt, soll er ἐπομόται wählen, fünfzehn, wenn der Streitwert eine Mine oder mehr beträgt, neun, wenn[2]) der Streitwert kleiner ist als eine Mine. Seinen persönlichen Gastfreund (ἰδιόξενος) oder den offiziellen Gastfreund (πρόξενος) seines heimatlichen Gemeinwesens (am Klagort) darf er nicht zum ἐπομότης wählen. Da diese Bestimmungen zusammenzuhängen scheinen mit anderen Bestimmungen auf derselben Tafel, die sich zweifellos auf den vertraglich geregelten Fremdenprozeß beziehen, so dürften auch die Anordnungen über die ξενοδίκαι und die Auswahl der ἐπομόται dorthin gehören (s. u. IV).[3]) Es würde dann die Frage offen bleiben, ob die ξενοδίκαι auch in dem nicht vertraglich geregelten Fremdenprozeß eine Rolle spielten und — wenn ja — ob auch dort ein Wahlrecht

---

[1]) IG. IX 1 n. 333 = I. G. A. n. 322 = Mich. n. 3. Zeit: fünftes Jahrhundert v. Chr. Aus der Literatur zu der Inschrift besonders Ed. Meyer, Forschungen z. alt. Gesch. I S. 307 ff.; Dareste, Revue des études grecques II S. 318 ff.; Meister, Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. phil. hist. Klasse, 1896, S. 19 ff.; H. F. Hitzig, altgriech. Staatsverträge über Rechtshilfe S. 13 ff., 45 ff., 68 ff. — [2]) Die Neunzahl der Richter begegnet auch in anderen Inschriften (Inschr. v. Olympia n. 25) im vertraglich geregelten Fremdenprozeß; ob irgend ein Zusammenhang mit dem griechischen Gericht der neun δικασταί mit ihrem πρόεδρος in den Papyri (P. Petr. III N. 21, vgl. Arch. f. Pap. Forschung III S. 51) vorliegt? — [3]) Vgl. meine zitierte Abhandlung; ich stütze mich namentlich darauf, daß auch in einem anderen Rechtsvertrag (zwischen Gortyn und Lato) diese klägerische Richterwahl erscheint.

des fremden Klägers bestand; das letztere ist an sich m. E. nicht wahrscheinlich.

b) Ein Sympolitievertrag zwischen Stiris und Medeon[1]) (in Phokis) zählt die Behörden *(ἀρχαί)* von Medeon auf und erwähnt hier zunächst: *ἄρχοντες, ξενοδίκαι, πρακτῆρες, δαμιουργοί*[2]); da im vorausgehenden von den *ἄρχοντες* bemerkt wird, daß sie *δίκας δικάζοντι* und daß sie *κλαρῶσι τὰ δικαστήρια, ἅ κα δέῃ κλαρώειν,* so wird dadurch wahrscheinlich gemacht, daß auch die *ξενοδίκαι* nicht allein entscheiden, sondern einen Gerichtshof (Geschworene) neben sich haben.

c) In Troizen[3]) werden *ξενοδίκαι* erwähnt in einem Vertrag zwischen Athen und Troizen; die Urkunde handelt nur von Delikten.

d) In Gortyn (Kreta) erscheint eine besondere Fremdenbehörde mit dem Namen *ξένιος κόσμος;* dieser Beamte (immer in der Einzahl) gehört zum Kollegium der *κόσμοι.* Die *κόσμοι* sind die ersten Beamten der Stadt[4]) und werden mit Recht mit den athenischen Archonten verglichen; der *ξένιος κόσμος* wird besonders mit Prozessen[5]) der Freigelassenen in Verbindung gebracht und spielt auch eine Rolle bei der Aufhebung der Adoption.[6]) Während sonst im Bürgerprozeß die *κόσμοι* die Entscheidung in der Regel[7]) einem *δικαστής* überlassen, dem dann ein *μνάμων*[8]) beigeordnet wird, hat der *ξένιος κόσμος* seinen eigenen *μνάμων;* dadurch wird wahrscheinlich gemacht, daß der *ξένιος κόσμος* selbst richterliche Funktionen ausübt, ohne Verweisung an einen *δικαστής.* Der Prozeß vor dem *ξένιος κόσμος* wird als *ξενεία δίκη* bezeichnet; Nichtbürgern, die auf dieses Verfahren angewiesen

---

[1]) Ditt. n. 426 = G. D. I. n. 1539 = Mich. n. 24; Zeit: Anfang des II. Jahrhunderts v. Chr. — [2]) Gegenüberstellung von *ξενοδίκαι* und *δαμιουργοί* auch im Vertrag zwischen Chaleion und Oianthea. — [3]) IG. II 5 (= C. I. A. IV 2) n. 185 e; Zeit: um 350 v. Chr.; näheres über den Inhalt der Inschrift in meiner (oben S. 232 n. 1) zitierten Abhandlung S. 11 u. 12. — [4]) In Gortyn wie in anderen kretischen Städten, vgl. die Ausführungen der Herausgeber des Recueil d. inscript. jurid. grecq. I S. 429 ff. und Deiters, de reb. Cretensium titulis publicis quaest. epigraph. (1904) S. 45 ff. — [5]) G. D. I. n. 4982 = Recueil I S. 403. — [6]) Große Inschrift von Gortyn (G. D. I. n. 4991 XI 15 (§ 67). — [7]) Nur einmal erscheint das Kollegium der *κόσμοι* selbst als Gericht in der großen Inschrift (§ 54). — [8]) Vgl. über diesen Recueil a. a. O. S. 431.

sind, kann als besonderes Privileg die *ἀστία δίκη* verliehen werden.[1]) In dem Vertrag zwischen Gortyn und Rhizen (fünftes Jahrhundert)[2]), wo auch eine *ξενεία δίκη* erwähnt wird, kommt es, soweit man sieht, zu einem eigenartigen Tätigwerden des [*ξένιος?*] *κόσμος* des einen Gemeinwesens im Gebiet und gegen die Angehörigen des anderen Gemeinwesens.[3])

(5.) Über den *νόμος πολεμαρχικός* in Magnesia s. o. S. 225.

Nicht in diesen Zusammenhang gehört das *ξενικὸν δικαστήριον* im sog. Notstandsgesetz von Ephesos.[4]

Im vorausgehenden ist festgestellt, wie sich generell nach den Bestimmungen der inländischen Gesetzgebung die rechtliche Stellung des Fremden *(μέτοικος, ξένος)* gestaltet.

Es ist möglich, daß durch Individualkonzession ein Gemeinwesen einem Fremden besondere Vergünstigungen, auch in bezug auf Recht und Gericht, verleiht, ohne ihn damit des Bürgerrechts teilhaftig zu machen. Solche privilegierte Fremde begegnen in den Quellen mehrmals: den Hauptfall bildet der Fall der Proxenie.[5]) Wenn ein Gemeinwesen (a) zum Schutz seiner in einem anderen Gemeinwesen (b) wohnenden Bürger einen Bürger dieses zweiten Gemeinwesens (b) zum *πρόξενος* macht, so kann es gleichzeitig diesem *πρόξενος* für den Fall, wo er in das ernennende Gemeinwesen (a) kommt, eine Rechtsstellung zusichern, die besser ist als diejenige, die ihm sonst, als einem einfachen *ξένος παρεπιδημῶν*, dort zukäme. In Athen wird

---

[1]) G. D. I. n. 4983, vgl. 4976. — [2]) G. D. I. n. 4985 (= Recueil II S. 319 ff. und dazu meine oben zitierte Abhandlung S. 25 ff.; zu der dort angeführten Literatur vergleiche noch Deiters (s. o. S. 233 Anm. 4) S. 46. — [3]) Eine besondere Ordnung der Handelssachen zeigt die große Inschrift von Gortyn (G. D. I. n. 4991) in Kol. X a. E.: Abstufung der Zahl der zulässigen Zeugen nach dem Streitwert. Ein besonderes Marktgericht der *ἐπτὰ κατ' ἀγοράν* in Gortyn G. D. I. n. 5011. — [4]) Die Inschrift findet sich — mit Kommentar — im Recneil d. inscript. jurid. grecq. I S. 30 ff. und bei Ditt. N. 510. — [5]) Vgl. jetzt namentlich Francotte in der oben S. 216 N. 3 zitierten Schrift; das erste Kapitel handelt von der Proxenie.

der *πρόξενος* in bezug auf die Gerichtsvorstandschaft des Polemarchen dem *μέτοικος* gleichgestellt[1]); in einzelnen attischen Proxeniedekreten wird dem Proxenos ausdrücklich zugesichert, daß ihm, in Athen, wenn ihm Unrecht zugefügt werde, *δίκας εἶναι πρὸς τὸν πολέμαρχον*[2]); weiter findet sich die Zusicherung der Befreiung von Gerichtsgeldern (*πρυτανεῖα*)[3]) und, namentlich in delphischen Dekreten, die Einräumung der Prodikia.[4])[5])

IV. Regelung des Fremdenprozesses durch Staatsverträge (Rechtshilfeverträge, *σύμβολα*).

Zwei Gemeinwesen können in einem Staatsvertrag Bestimmungen treffen über die rechtliche Behandlung der Angehörigen des einen Gemeinwesens im anderen Gemeinwesen; solche Verträge, Rechtshilfeverträge, werden in den Quellen *σύμβολα* oder *συμβολαί* genannt, die Prozesse, die auf Grund solcher Verträge geführt werden: *δίκαι ἀπὸ συμβόλων*.

Über diese Verträge habe ich mich vor kurzem an anderer Stelle[6]) eingehend ausgesprochen; ich kann hier auf das dort Gesagte verweisen. Da die Überschrift des hier stehenden Aufsatzes die Bedeutung der neueren Inschriftenfunde hervorhebt, möchte ich hier nur feststellen, daß in neuerer Zeit unser Material namentlich durch folgende wichtige Urkunden bereichert worden ist:

a. Vertrag zwischen Gortyn und Lato, erstmalig publiziert Bull. corr. hell. XXVII S. 219ff.

b. Vertrag zwischen Priene und Maroneia, erstmalig publiziert in den Inschriften von Priene n. 10.

---

[1]) Aristot. *Ἀθ. πολ.* 58 2. — [2]) Vgl. Francotte, a. a. O. S. 6 und Lipsius, attisches Recht und Rechtsverfahren I. S. 55 N. 49. — [3]) CIA. IV 1 n. 551. — [4]) Näheres in meiner (unten n. 6) zitierten Abhandlung S. 49ff. — [5]) Erwähnt sei noch, daß vielfach in Rechtsverträgen (s. u. IV) die Stellung des Vertragsfremden dahin präzisiert wird: sie sollen — generell — dieselbe Rechtsstellung kraft des Vertrages haben, wie sie sonst durch individuelle Verleihung einem *πρόξενος* zuerkannt werde. — [6]) H. F. Hitzig, altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe, 1907 (aus der Zürcher Festgabe für Ferdinand Regelsberger S. 1—70).

c. Vertrag zwischen Priene und Milet, ebenda n. 28.

Diese neuen Urkunden ergeben im besonderen, daß in solchen Rechtsverträgen die Zuziehung eines fremden Gerichts aus einem dritten Gemeinwesen keineswegs üblich ist[1]; die Prozesse der Vertragsfremden werden vielmehr vor ordentliche Gerichte des Klageorts gebracht, höchstens mit der Besonderheit, daß dem fremden Kläger ein Wahlrecht in bezug auf die Zusammensetzung des Gerichtshofs eingeräumt wird.[2])

Ein anderes neues Resultat ergibt die Vergleichung der Rechtsverträge mit den sog. Asylieverträgen; es zeigt sich, daß der durch Staatsverträge gewährleistete Rechtsschutz des Fremden zunächst nur — negativ — eine Sicherung gegen Gewalt und Selbsthilfe ist und daß die ältesten Klagen des Fremden Klagen auf Rückerstattung des widerrechtlich Weggenommenen — also eine eigentliche recuperatio — oder Ersatz sind.[3]) — In bezug auf alles übrige verweise ich auf das an anderer Stelle Gesagte.

V. Berufung auswärtiger Richter zur Entscheidung inländischer Streitigkeiten.

1. Häufig, und durch das ganze griechische Rechtsgebiet verbreitet findet sich die Erscheinung, daß ein Gemeinwesen zur Entscheidung interner Streitigkeiten sich Richter von einem anderen Gemeinwesen erbittet und erhält (*δικασταὶ*

---

[1]) Das hatte man bisher namentlich deswegen angenommen, weil man die Bestimmungen des Vertrages von Hierapytna und Priansos (G. D. I. n. 5040) auf Streitigkeiten unter den Angehörigen der beiden Städte bezog; sie beziehen sich aber auf Streitigkeiten der Städte selbst s. meine Abhandlung S. 52 und auch unten S. 245. — [2]) Ein solches Wahlrecht war schon früher durch den Vertrag zwischen Oianthea und Chaleion (oben S. 232) nachgewiesen; jetzt begegnet es wiederum deutlich im Vertrag zwischen Gortyn und Lato (oben Text N. a). — [3]) Über die geschichtliche Entwicklung überhaupt s. meine Abhandlung S. 37—44; in der Aufzählung der Verträge (S. 1—31) habe ich übersehen den Vertrag der Boiotier mit Phokis (IG. IX 1 n. 98), wo auch *δίκαιον διδόναι καὶ λ[αμβάνειν]* zugesichert wird.

μεταπεμπτοί). Die Streitigkeiten sind solche zwischen den Bürgern des berufenden Gemeinwesens, oder zwischen diesem selbst[1]) und einzelnen seiner Angehörigen. Die Heranziehung dieser fremden Gerichte erfolgt für eine größere Zahl von Prozessen und führt zu einer längeren Anwesenheit der fremden Richter im Inland *(ἀναστροφή, παρεπιδημία).*[2]) Diese eigenartige Erscheinung ist an Hand des damals vorliegenden Quellenmaterials im Jahre 1883 von Erich Sonne[3]) in seiner Göttinger Inauguraldissertation über die arbitri externi beschrieben worden; seither hat sich das inschriftliche Material wesentlich vermehrt, neuestens namentlich durch die Funde in Magnesia und Priene, und wenn nun auch zuzugeben ist, daß das Neue meist nur Wiederholung und Bestätigung von bereits Gekanntem darstellt, so können wir doch heute einige Fragen mit größerer Sicherheit und Präzision beantworten, als dies im Jahre 1883 möglich war.

2. Die äußere Veranlassung für die Zuziehung eines fremden Gerichts wird mehrmals ausdrücklich erwähnt: die Tatsache, daß viele Streitigkeiten unerledigt sind *(πολλῶν δικῶν οὐσῶν ἀδικάστων)*, und daß Unordnung in den Besitz- und Schuldverhältnissen eingetreten sei *(κτήσεις καὶ συναλλάγματα ἐν ταραχῇ καὶ διχοστασίᾳ)*, so daß das Vertrauen zu den eigenen Gerichten des Landes erschüttert ist.[4]) Die fremden Richter sollen die Streitigkeiten auf gütlichem Wege oder durch Urteil (s. u. S. 241) erledigen.[5]) Die Streitigkeiten selbst sind meist privatrechtlicher Natur, *δίκαι ἴδιαι*, besonders Streitigkeiten aus Verträgen *(συμβόλαια)*[6]);

---

[1]) Darauf ist jedenfalls die Gegenüberstellung von *συμβόλαια δημόσια καὶ ἰδιωτικά* zu beziehen; s. u. S. 240 (Kos) u. Inschr. v. Priene n. 8. — [2]) S. oben S. 214; vgl. Mich. n. 357, Inschr. v. Priene n. 61. — [3]) Ericus Sonne, de arbitris externis, quos Graeci adhibuerunt ad lites et intestinas et peregrinas componendas, quaestiones epigraphicae (1883). — [4]) Vgl. G. D. I. n. 5101 (Malla auf Kreta), Mich. n. 543 (Priene), IG. XII 2, n. 530 (Eresos), Bull. corr. hell. XXX (1906) S. 92 ff. (Karthaia). — [5]) Vgl. z. B. Mich. n. 468: *ἀπέστειλεν δικαστὴν — ἐπὶ τῷ προστῆναι τῶν τε κρίσεων καὶ συλλύσεων.* — [6]) IG. XII 2, n. 530, Mich. n. 409 u. 510, Bull. corr. hell. XXVIII S. 117 *(ἐπικριτὴς τῶν συμβολαίων)*, XXX S. 92 ff. *(διακρῖναι καὶ διαλῦσαι τὰ συμβόλαια)* G. D. I. n. 5101.

es begegnen aber auch Strafprozesse, und zwar nicht nur privatdeliktischer, sondern auch öffentlichrechtlicher Natur.[1] Die Zahl der zu erledigenden Prozesse ist immer eine größere[2]), wahrscheinlich wurde von Anbeginn an den Richtern ein Verzeichnis der Pendenzen übergeben.[3])

3. **Der Hergang bei der Erbittung und Entsendung des Gerichts** ist in der Regel folgender: Ein Gemeinwesen (a) bittet durch Gesandte ein anderes Gemeinwesen (b) um die Entsendung eines Gerichts *(δικαστήριον αἰτεῖν)*; diesem Gesuch wird entsprochen *(δικαστὰς ἀποστέλλειν)*, die Richter kommen zur Erfüllung der übernommenen Mission in das ersuchende Gemeinwesen; sie sind dort ein „Gericht aus der Fremde" *(ξενικὸν δικαστήριον*[4]*), δικασταὶ ἀπὸ ξένης*[5]*), μεταπεμπτοί)*.[6]) Die Auswahl der Persönlichkeiten steht ganz bei dem aussendenden Gemeinwesen. Die Zahl der Richter ist in verschiedenen Fällen verschieden: neben der Einzahl[7]) kommen namentlich die Dreizahl und die Fünfzahl vor; den Richtern wird ein Schreiber *(γραμματεύς)*[8]) beigegeben, daneben erscheint noch weitere Begleitung *(ἀκόλουθοι)*[9]), unter der wohl Dienerschaft zu verstehen ist.

In der Regel werden die Richter aus **einem** Gemeinwesen erbeten; es kommen aber auch gemischte *ξενικὰ δικαστήρια* vor, etwa so, daß für ein Dreiergericht zwei Mitglieder aus dem Gemeinwesen x requiriert werden und eines aus dem Gemeinwesen y[10]), oder so, daß gleichzeitig aus drei Gemeinwesen je drei Richter zugezogen und zu einem

---

[1]) Inschriften von Priene n. 50 *(δίκη μηνύσεως)* und n. 44 *(δίκαι παρανόμων καὶ βιαίων)*. — [2]) Den Richtern aus Jasos werden in Kalymnos 350 Prozesse zur Erledigung unterbreitet, Mich. n. 417 (= G. D. I. n. 3585). — [3]) Vgl. unten die *ἀπογραφεῖσαι δίκαι* bei Mich. n. 417. — [4]) Inschriften von Priene n. 59, hierher wohl auch das *ξενικὸν δικαστήριον* in Ephesos Ditt. n. 510 (mit Anm. 25 des Herausgebers). — [5]) IG. XII 5 N. 722. — [6]) Athen. Mitt. XXIV S. 411, Ditt. Or. n. 556, Mich. n. 357, CIGr. 2334b. — [7]) Es kommt vor, daß schon im Gesuch nicht schlechthin „ein Gericht", sondern „ein Richter" (Einzahl) gewünscht wird. — [8]) Mit einer einzigen Ausnahme immer in der Einzahl, vgl. Sonne a. a. O. S. 87. — [9]) Vgl. Ditt. Or. n. 487 und die dort zitierten Stellen. — [10]) Mich. n. 448 (G. D. I. n. 5101), (Richter aus Knossos und Lyttos in Malla).

Neunergericht verbunden werden.[1]) — Da wo überhaupt mehrere Richter das fremde Gericht bilden, kann einem der Richter eine präponderierende Stellung eingeräumt sein; dieser eine kann als *ἐπιστάτης* bezeichnet sein[2]), die anderen Richter sind „mit ihm" *(οἱ μετὰ τοῦ δεῖνα δικασταί)*.[3]) Bei Gemeinwesen, die besonders häufig in die Lage kamen, anderen Richter zu senden, finden sich besondere, ständige Einrichtungen für diesen Zweck.[4])

Nach Erledigung ihrer Aufgaben kehren die Richter von dem Schauplatz ihrer Richtertätigkeit zurück in ihre Heimat[5]); das Gemeinwesen, dem sie ihre Dienste geleistet haben, bereitet verschiedene Ehrungen[6]) für die Richter und den Schreiber und deren Heimatstadt; diese Dank- und Ehrendekrete, zu denen in einzelnen Fällen noch korrespondierende Annahmedekrete des bedachten Gemeinwesens hinzutreten, sind unsere Hauptquelle für die Kenntnis der ganzen Einrichtung.

4. Mit der Tatsache, daß die fremden Richter gezwungen sind, längere Zeit im Inland sich aufzuhalten, hängt die Institution des *δικασταγωγός*[7]) zusammen. Das Gemeinwesen, in dem die Richter tätig werden, bestellt ihnen aus seinen eigenen Angehörigen einen „Richterführer", er holt sie, die Richter, in ihrer Heimat ab[8]), begleitet sie und bemüht sich sonst um sie *(πρόσταν τῶν κατὰ τοὺς δικασταῖς)*[9]). Der *δικασταγωγός* erscheint immer in der Einzahl. Nach

---

[1]) Inschr. von Priene n. 8 (je drei Richter aus Phokaia, Astypalaia und einer dritten Stadt). — [2]) Besonders häufig in rhodischen Inschriften vgl. z. B. IG. XII 5 n. 652, Mich. n. 479, Ditt. n. 453. — [3]) Inschr. von Magnesia n. 90. — [4]) Ditt. Or. n. 556 (mit den Bemerkungen des Herausgebers). — [5]) Mehrfach finden sich besondere Anordnungen über die Rückgeleitung *(ἄφοδος)* der Richter; es soll für ihre persönliche Sicherheit *(ἀσφάλεια)* gesorgt sein; vgl. Mich. n. 457, Inschr. v. Priene n. 44, Inschr. v. Magnesia n. 97. — [6]) Vgl. über die einzelnen Arten der Ehrungen Sonne a. a. O. S. 90 ff. — [7]) Zusammenstellung von Inschriften bei Holleaux, bull. corr. hell. XIV S. 40 n. 41, und bei Thalheim, Art. *δικασταγωγός* bei Pauly-Wissowa; dazu Ditt. Or. n. 487 (Mylasa), Mich. n. 357 (Mytilene). — [8]) Er kann identisch sein mit dem Gesandten, der die Richter erbittet. IG. VII (= C. I. G. Sept. I) n. 4130. — [9]) So in dem Dekret von Mytilene bei Mich. n. 357 (= Cauer, del. [2]431).

Beendigung der Arbeit wird er neben Richtern und Schreiber geehrt[1]); man hat daraus schließen wollen, daß es sich hier um *δικασταγωγοί* handle, die von den Richtern aus ihrer Heimat mitgebracht werden[2]); zu dieser Annahme besteht keine Veranlassung; die Ehrungen, die dem *δικασταγωγός* widerfahren, sind nicht genau dieselben, die den Richtern und dem Schreiber erwiesen werden; der Vergleich der einzelnen Ehrungen zeigt, daß das bei den Fremden (Richter und Schreiber) erwähnte *ξενίζειν*[3]) bei dem *δικασταγωγός* fehlt, eben weil er kein Fremder, sondern ein Bürger des beschließenden Gemeinwesens ist.

In drei noch nicht publizierten Urkunden aus Kos, über deren Inhalt mir Hr. Prof. R. Herzog in Tübingen in freundlichster Weise Aufschluß gibt[4]), wird ein *δικασταγωγός* gelobt, weil er, als er in Kos seines Amtes waltete, *πᾶσαν κακοπαθίαν*[5]) *καὶ ἐπιμέλειαν πεποίηται ποτικαρτερήσας καὶ τᾶι δικαστοφυλακίαι*[6]) *ἐκτενῶς καὶ δικαίως ἀκολούθως τῶν ὅρκων ἕως οὗ διεξάχθη τά τε δαμόσια καὶ ἰδιωτικὰ συμβόλαια.* Dadurch wird wahrscheinlich gemacht, daß die Aufgabe der *δικασταγωγοί* auch darin bestand, die Richter möglichst isoliert zu halten und sie der Beeinflussung durch die Parteien und andere Interessenten zu entziehen; daß die Gefahr solcher Beeinflussung bestand, geht aus der Inschrift von Mylasa (Bull. corr. hell. V 101) hervor, wo Bürger in Anklage versetzt werden wegen Verderbung (Bestechung?) fremder Gerichte.[7])

5. In bezug auf die Tätigkeit der Richter und das

---

[1]) Mich. n. 357. — [2]) Thalheim a. a. O. — [3]) Vgl. Mich. n. 357 Zeile 7 u. 12; ebensowenig zwingt zu der im Text verworfenen Unterscheidung die Beobachtung, daß Dedikationen vorkommen, an denen sich neben den Richtern, dem Schreiber und dem Gefolge auch der *δικασταγωγός* beteiligt (Ditt. Or. n. 487, Le Bas III 358[a]); dies erklärt sich hinlänglich aus der Tatsache, daß der *δικασταγωγός* im Inland der ständige Begleiter und Cicerone des fremden *δικαστήριον* ist. — [4]) Voranzeige im Archäol. Anzeiger 1905 S. 11. — [5]) Zu diesem Wort vergleiche Ditt. n. 929 S. 775 Z. 31. — [6]) In einer Inschrift aus Magnesia (n. 93) werden *δικαστοφυλακήσαντες ἄνδρες* erwähnt; hier handelt es sich freilich um einen Streit zweier Gemeinwesen. — [7]) Bull. corr. hell. V S. 101 ff. erwähnt einen *ἔγδικος ὑπὸ τοῦ δήμου κατασταθεὶς κατὰ τῶν φθειράντων τὰ ξενικὰ δικαστήρια.*

bei ihnen beobachtete Verfahren unterscheiden die Inschriften zwischen dem *συλλύειν* einerseits und dem *δικάζειν, κρίνειν διὰ ψήφου* anderseits; dabei steht das *συλλύειν* durchaus im Vordergrund[1]), die stereotype Formel geht dahin, daß die Richter die Prozesse durch *συλλύειν*, einige auch durch Urteil erledigt haben. Das *συλλύειν* oder *διαλύειν* wird als energisches Zureden[2]) (*πείθειν*) beschrieben: die widerstreitenden Parteien sollen dadurch veranlaßt werden *τὰ πρὸς αὐτοὺς μεθ' ὁμονοίας πολιτεύεσθαι*[3]); die Schiedsrichter machen den Parteien eine *πρόθεσις*[4]); da, wo die Versöhnung ausbleibt und ein Urteil nötig wird, scheint noch eine besondere Aktion nötig zu sein, die als *εἰσάγειν εἰς δικαστήριον* bezeichnet wird[5]); entsprechend ihrer Doppelfunktion werden die fremden Richter auch als *διαλλακτῆρες καὶ δικασταί*[6]) bezeichnet. An anderen Orten[7]) wird die Aufgabe der Richter als eine dreifache bezeichnet: 1) *τὰς μὲν πλείστας διέλυσαν πείσαντες τοὺς ἀντιδίκους*, 2) *τινὰς δὲ καὶ διαίτασαν συμφερόντως ἀμφοτέροις τοῖς ἀντιδίκοις*, 3) *τινὰς δὲ . . . ἔκριναν διὰ ψάφου*. Worin dabei die *δίαιτα* besteht, ist nicht genau ersichtlich; denkbar wäre — wenn auch mit dem Wortlaut des Dekrets von Kalymnos nicht leicht vereinbar — eine Verweisung der Parteien an Schiedsrichter,

---

[1]) In dem Dekret von Kalymna (Mich. 417) wird dies damit motiviert: wenn in der Mehrzahl der Prozesse ein Urteil erginge, würden dadurch die vorhandenen Unruhen noch vermehrt: *ὅπως μὴ διὰ ψάφου τῶν πραγμάτων κρινομένων εἰς πλέω ταραχὰν ὁ δᾶμος καθιστᾶται.* — [2]) S. Mich. n. 409 = Ditt. Or. n. 43 (Richter aus Kos in Naxos): hier gehen den *συλλύσεις* mehrfache Verhandlungen der Richter mit den Parteien voraus. — [3]) Gleichlautende Formel in Dekreten von Jasos (Mich. n. 468) und Kalymna (ebend. n. 417). — [4]) Im Streit zwischen Hierapytna und Itanos (Ditt. n. 929) wollen die Richter aus Magnesia nicht sofort *τῷ ἀκριβεῖ τῆς ψήφου βραβευθῆναι τὴν κρίσιν*, sie wollen die Parteien versöhnen, müssen dann aber doch zum Urteil schreiten *τῆς προθέσεως ἡμῶν μὴ τελειουμένης*; ob hier *πρόθεσις* ein Vergleichsvorschlag ist oder die Ansetzung einer Frist, innerhalb der sich die Parteien verständigen sollen, steht dahin. — [5]) S. die Dekrete von Kalymna (Mich. n. 417), wo von den 350 *δίκαι ἀπογραφεῖσαι εἰς δικαστήριον* 10 *δίκαι εἰσαχθεῖσαι εἰς δικαστήριον* durch Urteil entschieden werden (*κρίνειν διὰ ψήφου*), ähnlich C. I. Gr. 2139[b] Z. 17ff. — [6]) Mich. n. 409; hierher wohl auch Ditt. n. 511. — [7]) Mich. n. 417; vgl. G. D. I. n. 5101.

in der Art, daß die fremden Richter erst dann als Richter *διὰ ψήφου* entscheiden, wenn die Parteien bei dem Spruche des Schiedsrichters sich nicht beruhigen; ein solches der *κρίσις ἐν τῷ ξενικῷ δικαστηρίῳ* vorgehendes *προδικασία* ist angeordnet in dem Gesetz von Ephesos (Ditt. n. 510 Z. 57).

6. In bezug auf die materielle Rechtsanwendung wird meist allgemein gesagt, daß die Richter „nach den Gesetzen" urteilen; wo eine genauere Präzisierung erfolgt, ergibt sich, daß damit die Gesetze des Urteilsorts (nicht des Heimatorts des Richters) gemeint sind.[1])

7. Eine besondere Kategorie bilden die Fälle, wo sich in bezug auf die Richterbestellung zwischen das suchende Gemeinwesen und das gewährende Gemeinwesen eine dritte Instanz einschiebt: ein unterworfenes Gemeinwesen wird von dem Machthaber an ein anderes Gemeinwesen verwiesen, anstatt selbst irgend eine Entscheidung zu treffen oder einen Richter zu geben, bezeichnet der Machthaber ein anderes Gemeinwesen, an welches das Gesuch (*αἰτεῖν δικαστήριον*) zu richten sei. Solche Intervention findet sich in unseren Inschriften nachgewiesen für makedonische, seleukidische, aigyptische und römische Machthaber. Antigonos I[2]) verweist das Richter suchende Kyme an Magnesia, Antiochos I[3]) Bargylia an Teos, Ptolemaios II[4]) Naxos an Kos, Kalymna an Jasos, Thera an Julis; auf römische Anordnung (des Historikers Tacitus[5]) als Proconsul von Asia) geht wohl die Tätigkeit jonischer Richter in Mylasa zurück. — Eine genaue Beschreibung einer solchen Intervention gibt nur der Beschluß von Bargylia[6]) (bei Mich. n. 459): Bargylia sendet mit der Bitte um einen

---

[1]) Mich. n. 239: Richter aus Megara urteilen in Orchomenos nach den Gesetzen von Orchomenos. Inschrift v. Priene n. ..: Richter aus Priene wenden in Laodikeia die Gesetze von Laodikeia an. — [2]) Mich. n. 510; über die Persönlichkeit und ihr Machtgebiet s. Niese, Gesch. d. griech. u. maked. Staaten I S. 275 ff. — [3]) Mich. n. 457; über Antiochos I Soter vgl. Niese a. a. O. II S. 71 ff.; in der Inschrift Bull. corr. hell. XXVIII S. 116 gibt der König anscheinend direkt Syros den Klazomenier Eumedes als *ἐπικριτὴς τῶν συμβολαίων*. — [4]) Mich. n. 409, 417; G. D. I. n. 4693; vgl. auch Bull. corr. hell. XII S. 92 ff.; über Ptolemaios II Philadelphos vgl. Niese a. a. O. II S. 141 ff. — [5]) Ditt. Or. 487. — [6]) Mich. n. 457.

Richter zuerst Gesandte an König Antiochos I. und dann nach Teos; die Teier werden ersucht, *παραδιδόναι τὸν*[1]) *ἄνδρα καθότι ὁ βασιλεὺς ἐκέλευε*. Die Teier wollen gefügig sein (einen Gefallen erweisen, *χαρίζεσθαι*) dem König und der Stadt Baryglia und senden einen Richter. Dieser besorgt seine Aufgabe; davon wird — mit dem Ausdruck des Dankes — der entsendenden Stadt Teos, wie auch wiederum dem König Mitteilung gemacht, dem letzteren durch denselben Gesandten, wie bei der Erbittung des Richters; außer dem König wird auch ein Vertreter[2]) des Königs, Alexandros, verständigt. — In diesen Fällen pflegt die Anordnung des Königs als *διάγραμμα* bezeichnet zu werden; es heißt dann von den Richtern, daß sie „gemäß den Gesetzen [des Urteilsorts] und gemäß dem *διάγραμμα* des Königs" urteilen; da gleichbedeutend anderwärts[3]) auch der Ausdruck *τὰ προσταχθέντα* vorkommt, so wird man darin eine königliche Anordnung[4]) zu erblicken haben, die in der Beantwortung der Gesandtschaft liegt und vielleicht neben der Bezeichnung des zu ersuchenden Gemeinwesens eine Verweisung auf eine generelle Verordnung (über solche Richterbestellungen) enthält. Da es sich immer um eine größere Zahl von verschiedenartigen Streitigkeiten handelt, ist an ein der konkreten Streitigkeit angepasstes Schriftstück nach Art der römischen formula hier gewiß nicht zu denken.[5])

---

[1]) Aus der Verwendung des bestimmten Artikels wird man nicht schließen dürfen, daß der König die Persönlichkeit ausgewählt habe. — [2]) Er wird als „vom König zurückgelassen" (*καταλελειμμένος ὑπὸ τοῦ βασιλέως*) bezeichnet. — [3]) So in dem Beschluß von Naxos Mich. n. 409, vgl. auch *προστάγματα βασιλέως* in C. I. Gr. 2139^{b}. — [4]) Da *διάγραμμα* sonst ein Verzeichnis oder eine Liste bedeutet, könnte man an eine Liste der zur Verhandlung bestimmten Prozesse denken und dabei auf die *ἀπογραφεῖσαι δίκαι* im Dekret von Kalymna (Mich. n. 417) und auf das *διαγράφειν* in dem Dekret von Amorgos (Ditt. n. 511) verweisen; die Verbindung mit den *νόμοι* scheint aber eher auf eine Verordnung hinzuweisen; vgl. über das Wort auch Sauppe, Mysterieninschrift von Andania S. 55. — [5]) Vgl. unten Kap. VI a. E.

VI. Berufung auswärtiger Richter zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen zwei Gemeinwesen.

Die bisherigen Erörterungen bezogen sich auf die Streitigkeiten Privater; von den Streitigkeiten der Gemeinwesen unter sich, und von den verschiedenen Arten ihrer gerichtlichen Erledigung soll hier nur in Kürze die Rede sein; ich beschränke mich darauf, auf einige Fragen hinzuweisen, deren Beantwortung durch neuere Funde gefördert worden ist.

1. Die Inschriften erhalten neben mancherlei anderem Material auch einige Staatsverträge, in denen zwei oder mehr[1]) Gemeinwesen Abreden treffen über die gerichtliche Erledigung ihrer Streitigkeiten, einer einzelnen präsenten Streitigkeit oder aller zukünftigen Streitigkeiten.

a) Aus dem Kreis der zahlreichen Verträge, die nur auf die Erledigung einer einzelnen oder mehrerer einzelner bereits gegenwärtiger Streitigkeiten abzielen, seien die zwei Verträge hervorgehoben, durch die zwei kretische Städte, Lato und Olus, die Entscheidung ihres Streites einer dritten kretischen Stadt, Knossos, übertragen. In beiden Fällen — sie liegen zeitlich nicht weit auseinander — bietet sich die Stadt Knossos selbst den beiden streitenden Städten als Schiedsrichter an *(ἐπιτροπή)*; während die eine Urkunde lediglich im Prinzip die Überlassung des Schiedsspruchs an die Stadt Knossos fixiert[2]), enthält die zweite Urkunde einen sehr ausführlichen, die Pflichten aller Beteiligten genau regelnden Schiedsvertrag, in dem namentlich auch mehrfache Fristbestimmungen auftreten.[3])

b) Die Verträge, in denen zwei Gemeinwesen schlechthin für die Zukunft die Erledigung ihrer Streitigkeiten ordnen[4]), sind erheblich weniger zahlreich; besonders wich-

---

[1]) Mehr als zwei Gemeinwesen erscheinen in der Inschrift IG VII (= C. I. Gr. Sept. I) n. 4130; die Stadt Akraiphia liegt im Streit mit den benachbarten boiotischen Städten; sie sendet diesen anderen ein Schriftstück *(γραπτόν)*, in dem sie schiedsrichterliche Erledigung durch ein von der — allen Parteien befreundeten — Stadt Larissa zu ernennendes Gericht vorschlägt; die anderen Parteien nehmen diesen schriftlichen Vorschlag an *(μετέχειν τοῦ γραπτοῦ, συνθέμενοι γραπτόν)*. — [2]) Bull. corr. hell. 1905 S. 204. — [3]) G. D. I. n. 5149. — [4]) Die einschlägigen

tig erscheinen die Verträge zwischen Lakedaimon und Argos [1]), Ephesos und Sardes [2]), Hierapytna und Priansos [3]) und der Vertrag zwischen vier Städten auf Lesbos (Mytilene, Methymna, Antissa und einer vierten Stadt) [4]); in den zwei erstgenannten Verträgen verbinden sich mit den Bestimmungen über Streitigkeiten der Gemeinwesen selbst solche über Streitigkeiten ihrer Angehörigen.[5]) — Auf solche Verträge weisen auch die Quellenbeispiele hin, wo zwei streitende Gemeinwesen Richter erhalten, gemäß den Gesetzen des Staatenbundes, dem sie angehören.[6])

2. Die Bestellung des Gerichts erfolgt in diesen Verträgen auf verschiedene Weise. Es kommt — in Fällen der Kategorie 1[a] — vor, daß die streitenden Gemeinwesen unmittelbar eine unparteiische Privatperson aus einem dritten Gemeinwesen als Schiedsrichter bezeichnen; so bezeichnen im Streit zwischen Theben und Halo die Abgeordneten beider Städte den Makon aus Larissa als Schiedsrichter *(διαιτητής)* und treffen mit ihm bestimmte Abreden über das Verfahren.[7]) — In der Regel aber wird die Entscheidung einem dritten Gemeinwesen, *πόλις ἔκκλητος,* zugewiesen, dieses wird von den Parteien als das „richten werdende“ *(δῆμος κρινῶν)* ausgewählt. Dabei kann der Vertrag selbst dieses dritte Gemeinwesen jetzt mit Namen bezeichnen (so meist in den Fällen der Gruppe 1[a]); er kann sich aber auch darauf beschränken, die Normen aufzustellen, gemäß welchen späterhin die Auswahl der Urteilsstadt erfolgen soll; dieser Auswahlmodus wiederum kann so vorgeschrieben sein, daß unter allen Umständen je für eine bestimmte Zeitperiode die Urteilsstadt durch die beiden Gemeinwesen bestellt [8]) wird, oder so, daß die Auswahl erst dann erfolgen soll, wenn ein Bedürfnis eintritt, d. h. wenn Streit aus-

---

Bestimmungen erscheinen hier meist als ein Bestandteil eines umfassenden Staatsvertrages (Bündnis-, Freundschaftsvertrag).

[1]) Thukyd. V 59, 79. — [2]) Ditt. Or. n. 437. — [3]) G. D. I. n. 5040. — [4]) Bull. corr. hell. (1905) S. 212. — [5]) Vgl. meine Abhandlung über altgriech. Staatsverträge usw. S. 32. — [6]) S. u. S. 248. — [7]) Bull. corr. hell. XXV S. 347 ff. — [8]) Nach dem Vertrag von Hierapytna und Priansos sollen die Magistrate der beiden Städte je für ihre Amtsdauer gemeinschaftlich die dritte Stadt bezeichnen.

bricht. Eine besonders interessante Urkunde aus der letzterwähnten Kategorie enthält der Vertrag zwischen Ephesos und Sardes.[1]) —

Die Vertragsparteien bezeichnen den *δῆμος κρινῶν*, die urteilende Stadt; sie ersuchen nun diese Stadt, das „Gericht zu geben" *(αἴτησις, δόσις*[2]) *δικαστηρίου)*. Die Auswahl der Persönlichkeiten, wie die Fixierung der Zahl der Richter, steht bei dem *δῆμος κρινῶν;* da wo die Urteilsstadt selbst ihre Dienste anbietet, kann sie ihre Gesandten gleichzeitig als die Richterpersonen anbieten.[3]) Die Zahl der Richter variiert beträchtlich: neben kleineren [1[4]), 3[5]), 5[6])] finden sich größere Zahlen [101[7]), 151[8]), 301[9]), 600[10])]; durchschnittlich ergeben sich jedenfalls — was erklärlich — größere Ziffern als bei den für die Streitigkeiten Privater bestimmten *ξενικὰ δικαστήρια* (oben Kap. V S. 238).

In der Regel wird ein Gemeinwesen als *δῆμος κρινῶν* bezeichnet; es kommen aber auch hier kombinierte Gerichte vor; das Zusammenwirken der Gemeinwesen beruht hier meist darauf, daß diese Gemeinwesen einem Städtebund angehören.[11])

3. Das Verfahren vor dem *δῆμος κρινῶν* und den von diesem bestellten Richtern wird in einigen Verträgen festgelegt[12]); in anderen Fällen ordnet es der *δῆμος κρινῶν* selbst.[13]) Die Verhandlungen werden in der Regel in der Urteilsstadt abgehalten; dorthin entsenden die streitenden Städte ihre Vertreter *(ἔγδικοι*[14]), *σύνδικοι)*[15]); bei Grenz-

---

[1]) S. o. S. 245 n. 2; vgl. meine Abhandlung über altgriech. Staatsverträge über Rechtshilfe S. 24. — [2]) Vertrag zwischen Ephesos und Sardes, Ditt. Or. n. 437 Z. 82. — [3]) So z. B. Pergamon im Streit zwischen Mytilene und Pitana (Ditt. Or. 335). — [4]) S. oben S. 245 n. 4. — [5]) Ditt. n. 453; IG. VII (= C. I. Gr. Sept. I) n. 4130. — [6]) G. D. I. n. 1432. — [7]) Ditt. n. 304. — [8]) Ditt. n. 452. — [9]) IG. XII 5 n. 128. — [10]) Ditt. n. 240. — [11]) Bull. corr. hell. XXV 338ff. —, C. I. Gr. 3598. G. D. I. 5493. — [12]) So der Vertrag zwischen Sardes und Ephesos (Ditt. Or. n. 437); vgl. dazu meinen Vortrag über die Bedeutung des altgriech. Rechts für die vergleich. R.-Wiss. (1906) S. 9. — [13]) So erläßt die Stadt Knidos im Prozeß zwischen Kalymna und Bürgern von Kos ein ganzes Prozeßreglement, vgl. Recueil d. inscr. jurid. grecq. I S. 158ff. — [14]) Inschr. v. Magnesia n. 93, Inschr. v. Priene n. 111 u. ö. Ditt. Or. n. 335. — [15]) Ditt. n. 304.

streitigkeiten kann dem Urteil eine Augenscheinsverhandlung auf dem streitigen Lokal vorausgehen[1]); in solchen Fällen begegnen dann auch hier *δικασταγωγοί* (s. o. S. 239).[2]) Für die Parteivorträge *(δικαιολογεῖν)*[3]) kann eine bestimmte Maximalzeitdauer fixiert werden.[4]) Mehrmals enthalten die Verträge Fristbestimmungen: die Richter sollen innerhalb einer bestimmten Zeit[5]) urteilen *(δικάζειν ἐν μησί . . .)*, z. B. in drei Monaten, 120 Tagen, 6 Monaten, 10 Monaten; die Parteien sollen innerhalb bestimmter Zeit Bürgen stellen[6]) oder am Urteilsort erscheinen.[7])

Die Aufgabe der Richter wird ähnlich aufgefaßt und normiert, wie bei den *ξενικὰ δικαστήρια*: sie sollen zunächst eine Verständigung der Parteien herbeizuführen versuchen *(συλλύειν)* und erst wenn dies mißlingt zur Urteilsfällung schreiten; der Versuch zu einer gütlichen Erledigung kann vom Gericht noch im letzten Stadium des Verfahrens, nach Schluß der Parteivorträge, gemacht oder wiederholt werden.[8])

Inbezug auf das anzuwendende Recht fehlt es in unseren Inschriften an jeder Wegleitung; da wo die Bestimmungen über die Streiterledigung als Bestandteil eines weitergehenden Bündnisvertrages erscheinen[9]), enthält dieser gelegentlich auch Anordnungen betr. Vereinheitlichung der Gesetzgebung *(κοινοὶ νόμοι)* der Vertragsstaaten.[10])

Mit der Rechtskraft der Entscheidungen ist es eigenartig bestellt: die von einem Gemeinwesen entschiedene Streitigkeit wird mehrmals kurz nachher wieder einem anderen

---

[1]) Ditt. n. 453; G. D. I. n. 3758; Ditt. Or. n. 335; Bull. corr. hell. XXV S. 338ff.; Inschr. v. Priene n. 37 und 42. — [2]) IG. VII (= C. I. Gr. Sept. I) n. 4130, vgl. auch die *δικαστοφυλακήσαντες ἄνδρες* in der Inschr. v. Magnesia n. 93. — [3]) G. D. I. 3758, 4547; Ditt. n. 928; Inschr. v. Priene n. 37 Z. 13, n. 111 Z. 126. — [4]) Ditt. n. 314; 929. — [5]) Beispiele: drei Monate (Ditt. Or. n. 335), 120 Tage (Inschr. v. Priene n. 27) sechs Monate (G. D. I. n. 5149), zehn Monate (Bull. corr. hell. 1905 S. 204). — [6]) Vertrag zwischen Lato und Olus. G. D. I. n. 5149. — [7]) Vertrag zwischen Ephesos und Sardes Ditt. Or. n. 437. — [8]) Ditt. n. 929 Z. 32ff. — [9]) Bull. corr. hell. 1905 S. 212, vgl. Ditt. n. 177 und dazu meine Abhandlung über altgriech. Staatsverträge über Rechtshilfe S. 60ff. — [10]) Ein Fall, wo zwei streitende Gemeinwesen ein drittes vermittelndes Gemeinwesen um eine *νομογραφία* für die Zukunft ersuchen, IG. XII 1, 1031.

Gemeinwesen zur Entscheidung vorgelegt; mit den dem römischen Senat unterbreiteten Streitigkeiten zwischen Narthakion und Melitea haben sich drei Jahre vorher drei verschiedene fremde Gerichte (Samos, Kolophon, Magnesia beschäftigt.[1])

4. In einigen Urkunden sind die streitenden Parteien in eine eigenartige Beziehung zu den Richtern gebracht. In dem Streit zwischen Oichalia(?) und Hypata entscheiden Richter *(δικασταί)* aus Erythrai, diesen werden die *προδικέοντες ὑπὲρ ἑκατέρας τᾶν πόλιων*[2]) gegenübergestellt; in dem von verschiedenen jonischen Städten zu entscheidenden Streit zwischen Milet und Myus werden *προδικασταί* von Milet erwähnt[3]); auch in dem Vertrag zwischen Hierapytna und Priansos wird von einem *προδίκῳ χρῆσθαι* der Vertragsstädte gesprochen, das der Tätigkeit des dritten, zum Urteilen bestimmten Gemeinwesens gegenübergestellt[4]) wird. Die Annahme, daß es sich hier um eine Vertretung[5]) der Parteien. nicht um eine richterliche Tätigkeit handle, scheint mir immer noch die nächstliegende zu sein.[6])

5. Bisher war nur von den Fällen die Rede, wo die streitenden Gemeinwesen selbst und unmittelbar den *δῆμος κρινῶν* bezeichneten. Es finden sich aber auch hier Fälle, wo sich zwischen die beiden streitenden Gemeinwesen und das dritte Gemeinwesen eine vierte Instanz einschiebt, die ihrerseits erst das dritte Gemeinwesen, den *δῆμος κρινῶν*, bezeichnet. Dies kommt zunächst da vor, wo die streitenden Gemeinwesen einem Städtebund angehören, nach dessen Ordnung der Bund den streitenden Gemeinwesen den *δῆμος κρινῶν* bezeichnet; so wird im Streit zwischen Korinth und Epidauros die Entscheidung nach den Bestimmungen des achaischen Bundes *(κατὰ τὸν αἶνον τὸν τῶν Ἀχαιῶν)* einer

[1]) Bull. corr. hell. VI S. 356 ff. — [2]) G. D. I. n. 1432. — [3]) G. D. I. n. 5493. — [4]) G. D. I. n. 5040. — [5]) Vgl. meine Abhandlung über altgriech. Staatsvertr. über Rechtshilfe (1907) S. 51 ff. — [6]) Die Feststellung, daß die *προδικέοντες* mit dem Entscheid der Richter einverstanden seien in G. D. I. 1432 ist zusammenzuhalten mit der leider verstümmelten Inschrift IG IX 1, 692, wo im Prozeß zwischen Korkyra und einem Privaten *[ἔκριναν] οἱ δικασταὶ καὶ κοινοὶ(?) εὐδοκου[μέναν αὐτοῖ]ς καὶ ὑπὲρ τὰν πόλιν τῶν συν[δίκων . . .]*.

dritten zum Bund gehörenden Stadt, Megara, übertragen[1]); ähnlich waren vielleicht die Bestimmungen im Vertrage der lesbischen Städte (s. oben S. 245).[2])

Ähnliche Verhältnisse ergeben sich da, wo die streitenden Gemeinwesen nicht unter sich verbündet sind, aber beide in mehr oder minder intensiver, bloß tatsächlicher oder auch rechtlicher Abhängigkeit von einem dritten Gemeinwesen sich befinden. Die Einmischung dieses übergeordneten Gemeinwesens kann darin bestehen, daß es sich selbst als *δῆμος κρινῶν* anbietet und oktroyiert[3]), oder darin, daß es seinerseits ein anderes (viertes) Gemeinwesen als *δῆμος κρινῶν* bezeichnet, oder bei der Bezeichnung mitwirkt.

6. Zu der zweiten Kategorie gehören besonders[4]) die verschiedenen Fälle, wo der römische Staat sich einmischt in die Entscheidung der Streitigkeiten griechischer Gemeinwesen. Lediglich von dieser Erscheinung, auf die in jüngster Zeit bereits J. Partsch[5]) in anderem Zusammenhang hingewiesen hat, soll hier die Rede sein.

Die wichtigsten inschriftlich erhaltenen Dokumente beziehen sich auf Streitigkeiten zwischen den Gemeinden:

a) Narthakion und Melitea.[6])
b) Magnesia und Priene.[7])
c) Priene und Milet.[8])
d) Priene und Samos.[9])
e) Lakedaimon und Messene.[10])
f) Itanos und Hierapytna.[11])

[1]) Ditt. n. 452. — [2]) Bull. corr. hell. 1905 S. 212; leider sind die einschlägigen Sätze arg verstümmelt; es scheint eine Stadt durch das Los bezeichnet zu werden, *λαχοῦσα πόλις*; vgl. dazu das Auslosen des *δῆμος κρινῶν* im Vertrag zwischen Ephesos und Sardes (Ditt. Or. n. 437) Z. 80. — [3]) So Pergamon im Streit zwischen Mytilene und Pitana (Ditt. Or. n. 335). — [4]) Eine besondere Art von Mitwirkung einer dritten Stadt *(δῆμος μεσιτεύων)* bei der Bestimmung der (vierten) urteilenden Stadt *(δῆμος κρινῶν)* zeigt der Vertrag zwischen Sardes und Ephesos vgl. oben S. 246 N. 1 und meinen Vortrag über die Bedeutung des altgriech. Rechts (1906) S. 9. — [5]) Josef Partsch, Die Schriftformel im römischen Provinzialprozeß (1905) S. 1—52. — [6]) Bull. corr. hell. VI S. 356 ff. — [7]) Ditt. n. 928 (Urteilsstadt: Mylasa). — [8]) Inschr. v. Priene n. 111 (Z. 143 ff.) u. 120 (Urteilsstadt: Sardes). — [9]) Inschr. v. Priene n. 43 (Name der Urteilsstadt fehlt). — [10]) Ditt. n. 314 (Urteilsstadt: Milet). — [11]) Ditt. 929 (Urteilsstadt: Magnesia).

Dazu kommen noch Streitigkeiten zwischen:

g) Priene und römische Salinenpächter *(ἁλῶναι)*.[1])

h) Athen und Techniten des Isthmos.[2])

Die Urkunden stammen alle aus dem zweiten vorchrist-lichen Jahrhundert.[3]) Während im ersten Falle (a) der Senat eine Intervention ablehnt mit der Begründung, es liege eine rechtskräftige Entscheidung eines römischen Beamten bereits vor[4]), zeigen die anderen Fälle ein Eintreten des Senats. Das Verfahren ist folgendes: Die Parteien erscheinen im Senat und tragen ihre Angelegenheit vor. Der Senat erläßt kein Urteil, er faßt einen Beschluß *(δόγμα τῆς συγκλήτου)*; er beschließt, entweder der Sache überhaupt keine weitere Folge zu geben[5]) oder er weist einen Magistrat an, die Entscheidung selbst zu treffen oder durch ein von ihm zu ernennendes Gemeinwesen treffen zu lassen. In der Regel geschieht das letztere.[6]) Bei der Auswahl des *δῆμος κρινῶν* soll der Magistrat Rücksicht nehmen auf die Wünsche der Parteien und ihnen, wenn sie sich auf eine Stadt einigen können, diese als Urteilsstadt geben; können sie sich nicht einigen, so ist er in seiner Wahl frei.[7]) Von der vollzogenen Wahl macht der Magistrat den streitenden Städten sowie der gewählten Urteilsstadt Mitteilung *(ἐπιστολή)*; zwischen den drei Städten vollzieht sich dann der oben S. 246 beschriebene offizielle Verkehr *(αἴτησις δικαστηρίου, δόσις*

---

[1]) Inschr. v. Priene n. 111 Z. 112 ff. (Urteilsstadt: Erythrai). — [2]) Ditt. n. 930. — [3]) Näheres bei den einzelnen Inschriften a. a. O. — [4]) ὅσ[a] *κεκριμένα ἐστὶν κατὰ νόμους οὓς Τίτιος Κοΐγκτιος ὕπατος ἔδωκεν*, ταῦτα *καθὼς κεκριμένα ἐστίν, οὕτως δοκεῖ κύρια εἶναι δεῖν*, ähnlich in bezug auf einzelne Streitpunkte im Fall h. Ditt. n. 930: *ὃ σύυφωνον γεγονὸς* ἐστ[ιν] — *σύμφωνον ἑστάναι ἔδοξεν*. — [5]) S. oben Anm. 4. — [6]) Das erstere findet sich im Fall h (Ditt. n. 930), wo es sich freilich nicht um zwei Gemeinwesen handelt. Bezüglich einiger Streitpunkte wird beschlossen: *περὶ δὲ χρημάτων δημοσίων ἢ κοινῶν περὶ ὧν λόγους ἐποιήσαντο, ὅπως πρὸς Μάρκον Λείβιον ὕπατον προσέλθωσιν, οὗτός τε ἐπιγνῶι ἐπικρίνῃ οὕτως καθὼς αὐτῷ ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων πίστεώς τε ἰδίας φαίνηται ἔδοξεν*. — [7]) Im Senatsbeschluß des Falles b (Ditt. n. 928 Z. 47 ff.): *ὅπως στρατηγὸς δῆμον ἐλεύθερον κριτὴν δῶι, ὃς ἂν ἐν αὐτοῖς ὁμόλογος γενηθῇ· ἐὰν δὲ ἐν αὐτοῖς ὁμόλογος μὴ γένηται, ὅπως . . δῆμον ἐλεύθερον κριτὴν δῶι ἐπὶ τούτους τοὺς λόγους οὕτως, καθὼς ἂν αὐτῷ ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων πίστεώς τε τῆς ἰδίας φαίνηται*; Schlußsatz wie oben Anm. 6.

δικαστηρίου) gerade so, wie wenn die Intervention des römischen Senats nicht erfolgt wäre.

Die Auswahl der richtenden Personen besorgt ausschließlich der *δῆμος κρινῶν;* die Parteien erscheinen zur Bildung des Gerichtshofs in der Urteilsstadt, wenn die Verhandlungen unmittelbar nach der Konstituierung des Gerichts dort stattfinden [1]); da wo eine Augenscheinsverhandlung nötig ist, wird das Gericht zu den Parteien gesandt. [2]) Der Tag für die Verhandlung wird durch die Parteien bestimmt. [3])

Bei all dieser Einmischung der römischen Behörden rückt in der Formulierung unserer Urkunden der Beschluß des Senates *(δόγμα τῆς συγκλήτου)* in den Vordergrund; die kürzer gefaßten Berichte (n. c, d, h) erwähnen nur diesen. Der Wortlaut der überlieferten Senatsbeschlüsse zeigt — auch wo die weitere Erledigung dem Magistrat bzg. dem von ihm zu ernennenden Gemeinwesen überlassen wird — ein kurzes Eingehen auf die Vorbringen der Partei und eine Direktive für die richterliche Entscheidung; im besonderen wird bei Gebietsstreitigkeiten ein bestimmter Zeitpunkt angegeben, dessen Besitzstand entscheiden soll [4]); ebenso wird bei widerrechtlichen Schädigungen allgemein der Satz aufgestellt, daß der Schuldige zur Zahlung einer vom Gericht zu ermittelnden Geldleistung angehalten werden soll. [5]) Diese Formulierungen dienen dann dem Gericht als Präzisierung seiner Aufgabe; die einzelne Streitsache [6]) wird vom Gericht mit der vom Senat gegebenen Formulierung bezeichnet.

J. Partsch hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß diese Streitformulierungen des Senats anklingen an den Wortlaut römischer Formeln, besonders an das inter-

---

[1]) Ditt. n. 929 (Fall f) S. 775. — [2]) Ditt. n. 928 (Fall b). — [3]) Ditt. n. 929 (Fall f): *ἐποιήσαντο τὴν αἵρεσιν τοῦ δικαστηρίου ἐν τῇ ὑφ' ἑκατέρων γενηθείσῃ ὁμολόγῳ ἡμέρᾳ;* Ditt. n. 314 (Fall e) *ἐν τῇ προειρημένῃ ἡμέρᾳ καθότι .... συνωμολογήσαντο.* — [4]) Vgl. die Fälle b, e, f mit den Bemerkungen von Partsch; dazu auch die Ausführungen im Senatsbeschluß des Falles a. — [5]) Ditt. 928: *περὶ ἀδικημάτων δῆμον ὃς κρινεῖ ταῦτα ἀδικήματα. εἰ γεγονότα εἰσὶν ὑπὸ Μαγνήτων, ὅσον ἂν καλὸν καὶ δίκαιον φαίνηται, διατιμησάσθω.* — [6]) Vgl. die Wendung: *ἀμφιλογία Λακεδαιμονίοις καὶ Μεσσηνίοις, ὁπότεροι .... ὅπως οὗτοι οὕτως .....* Ditt. n. 314 Z. 51.

dictum uti possedítis und die actio injuriarum; er sieht in dem oben beschriebenen völkerrechtlichen Verfahren eine wesentliche Ähnlichkeit mit dem römischen Formularverfahren und hält eine „Nachbildung des stadtrömischen Verfahrens in dem Nebeneinander von jussus und judicium für wahrscheinlich". Ich möchte nicht so weit gehen. Zunächst: die senatorischen Formeln scheinen mir inhaltlich doch mehr nur allgemeine, ich möchte sagen politische Direktiven für die richterliche Entscheidung zu geben (Aufstellung eines Normaljahres, Statuierung einer Entschädigungspflicht).[1]) Und weiter: es fehlt doch noch allzusehr an weiteren Momenten, die für eine eigentliche Nachbildung sprechen. Ich möchte hier nicht urgieren, daß in der Überlieferung die magistratische Anordnung zurücktritt hinter dem Senatsbeschluß und daß schließlich die eigentliche *δόσις δικαστηρίου*[2]) doch nicht in der Ernennung des *δῆμος κρινῶν*, sondern erst in der Auswahl der Richterpersonen durch den letzteren zu suchen ist.[3]) Aber es fehlt m. E. doch etwas, was einem eigentlichen jussus, einem judicare jubere, ganz gleichkäme. Gerade in dieser Richtung will Partsch m. E. mehr aus den Quellen herauslesen als in diesen steht: es fehlt an einem Beweis dafür, daß der Magistrat „zu dem von ihm angesetzten Termin die Parteien zur mündlichen Verhandlung vorlade"[4]); und ebenso vermisse ich den Beweis dafür, daß der Prätor den Formelinhalt vom Senat vorgezeichnet erhielt und dann judicem in ea verba zu geben hatte.[5]) In bezug auf den ersten Punkt ist zu bemerken, daß der Verhandlungstermin als ein von den Parteien vereinbarter bezeichnet wird[6]); in bezug auf den

[1]) Die Vergleichung der Anordnungen oben (S. 251 N. 5) mit der römischen actio injuriarum ist nicht zwingend, weil *ἀδίκημα* doch kein technischer Ausdruck ist, sondern wie *ἀδικεῖν*, *ἀδικία* für das Unrecht schlechthin verwendet wird. — [2]) Besonders deutlich unterscheidet diese beiden Dinge der Vertrag zwischen Ephesos und Sardes Ditt. Or. n. 437). — [3]) So daß eigentlich ein zweifaches judicare jubere vorliegen würde: der Magistrat befiehlt dem *δῆμος κρινῶν*, dieser den von ihm gewählten Bürgern. — [4]) Partsch a. a. O. S. 29. — [5]) Partsch a. a. O. S. 30, 31. — [6]) Vgl. oben S. 251 N. 3; wenn es in dem Streit zwischen Lakedaimon und Messene heißt, die Auswahl der Richter sei in Milet am 393ten Tag nach dem Senatsbeschluß erfolgt, so ist

zweiten, daß die *λόγοι*, mit bezug auf welche der Magistrat den Richter gibt, nur die *λόγοι* der Parteien sein können, nicht die Worte des Senates selbst[1]); gemeint ist auch hier nur — allgemein — die Bezeichnung des Streitpunktes.

Daß es sich hier um eine Erscheinung handelt, bei der sich römische und griechische Einrichtungen kreuzen, liegt auf der Hand; es scheint mir aber doch richtiger, hier von den griechischen Einrichtungen auszugehen, im besonderen von der Sitte, Streitigkeiten einem fremden Gericht zur Erledigung vorzulegen[2]); lagen zwei Gemeinwesen im Streit und konnten sie sich nicht über die Bestimmung des dritten verständigen, so lag es nahe, einem übergeordneten Gemeinwesen die Auswahl des *δῆμος κρινῶν* zu überlassen, besonders da bei dieser Ordnung gleichzeitig auch auf den ausgewählten *δῆμος κρινῶν* ein Druck ausgeübt wurde.[3])

Immerhin möchte ich auch diese Frage, wie manch andere der hier erörterten, nicht zu den erledigten rechnen; es ist zu hoffen, daß auch hier weitere Funde helleres Licht zu verbreiten vermögen.[4])

---

keineswegs gesagt, daß dieser Termin im Senatsbeschluß oder im Schreiben des Magistrats genannt gewesen sei; dagegen wird ausdrücklich der Termin bezeichnet als ein solcher, über den sich die Parteien geeinigt haben.

[1]) In der Wortverbindung *κριτὴν διδόναι εἰς τούτους τοὺς λόγους* wird mit *λόγοι* verwiesen auf das unmittelbar vorhergehende *λόγους ποιεῖσθαι* der Parteien. — [2]) Die Erscheinung muß durchaus mit dem *ξενικὸν δικαστήριον* des Kap. V und mit den dort (s. S. 251) auftretenden Interventionen in Zusammenhang gebracht werden. — [3]) Ditt. n. 928 (Fall b): *Μυλασεῖς — βουλόμενοι κατακολουθεῖν τοῖς τε ὑπὸ Ῥωμαίων καὶ ὑφ' ἡμῶν δεδογματισμένοις* .... (Z. 6). — [4]) Die Arbeit von Hermann Rudorff über die Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß, 1907 (Gierkes Untersuchungen Bd. 88), die mir erst während des Druckes dieses Aufsatzes zu Gesicht gekommen ist, weist für das deutsche Recht Erscheinungen nach, die Ähnlichkeit mit den hier besprochenen griechischen Institutionen zeigen; ich verweise im besonderen auf die prinzipielle Unterscheidung zwischen Bürger, Mitwohner und Gast (Rudorff S. 1 ff., vgl. o. S. 212 ff.) und auf die Behandlung des Personalarrests (Rudorff S. 86 ff., vgl. oben S. 230).

VII.

Der Archidikastes.

Beiträge zur Geschichte des Urkunden- und Archivwesens im römischen Ägypten.*)

I. Die Stellung des Archidikastes im allgemeinen.
II. *Διαλογή* und *καταλογεῖον*.
III. Die *συγχώρησις*-Urkunde.
IV. Protokoll und Homologie, Organisation der Lokalarchive.
V. Die *δημοσίωσις*.
VI. Der Tabellio. *Ναναῖον* und *Ἁδριανὴ βιβλιοθήκη*.
VII. Der Archidikastes als Richter.
VIII. Der Archidikastes im Exekutionsverfahren.
IX. Anhang.

Vom

Privatdozenten Dr. **Paul Koschaker**

in Graz.

Die Frage nach der Stellung und Kompetenz des *ἀρχιδικαστής* gehört, wie P. Meyer[1]) mit Recht bemerkt hat, zu einer der schwierigsten und interessantesten im Gebiete der ägyptischen Verwaltungsgeschichte. In ptolemäischer Zeit ein stadtalexandrinischer Beamter gewinnt der Erzrichter mit der römischen Herrschaft eine über die ganze *χώρα* sich erstreckende Kompetenz und namentlich sind es seine Beziehungen zum Archivwesen, die der Frage nach seiner Stellung ein allgemeineres Interesse verleihen, das eine monographische Behandlung rechtfertigt. Außerdem haben die Papyruspublikationen der letzten Jahre, insbesondere die der Leipziger und Florentiner Sammlung sowie das dritte Heft der Berliner griechischen Urkunden gerade für unsere Frage vielfach neues und wertvolles Material gebracht, so daß es nicht aussichtslos erscheint, dasselbe wieder einmal[2]) zu sichten und zu ordnen. Dies ist der Hauptsache nach auch der Zweck der folgenden Zeilen.

---

*) Anm. der Redaktion. Die Abhandlung, von welcher hiermit der erste Teil veröffentlicht wird, ist der Redaktion in abgeschlossenem Zustand im Juli d. Js. zugegangen, kann aber mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum in diesem Band nur teilweise veröffentlicht werden, was hiermit, um dem Herrn Verfasser das Recht der Originalität gegenüber etwaigen im Laufe des nächsten Jahres erscheinenden Paralleluntersuchungen zu wahren, festgestellt wird.

[1]) Archiv für Papyrusforschung III 74. — [2]) Das letztemal

I.

Der ἀρχιδικαστής tritt uns, wie bemerkt, zuerst in der ptolemäischen Zeit entgegen. Allerdings berichtet Diodor von einem ägyptischen Gerichtshof von 30 Männern, als dessen Vorsitzender ein ἀρχιδικαστής erscheint[1]), der als Symbol seines Amtes das Bild der Göttin der Wahrheit um den Hals trug[2]), und demgemäß haben Lumbroso[3]) und ihm folgend Marquardt[4]) den griechisch-römischen ἀρχιδικαστής mit diesem Vorsitzenden des Gerichtshofes der Dreißig identifiziert. Allein bereits Wilcken[5]) hat nachgewiesen, daß der von Diodor erwähnte Gerichtshof der Dreißig der Pharaonenzeit angehört.[6]) Ein Zusammenhang zwischen seinem Vorsitzenden und dem späteren ἀρχιδικαστής ist daher nicht nachzuweisen und auch nicht wahrscheinlich.[7]) Vielmehr

---

ist dies von Milne, History of Egypt under Roman rule 196f. geschehen.

[1]) Diod. 1, 75, nachdem er von der Zusammensetzung dieses Gerichtshofes gesprochen hat: ἐπεὶ δὲ συνέλθοιεν οἱ τριάκοντα, ἐπέκρινον ἐξ ἑαυτῶν ἕνα τὸν ἄριστον, καὶ τοῦτον μὲν ἀρχιδικαστὴν καθίσταντο. — [2]) Diod. 1, 48 u. 75; Aelian., Var. hist. 14, 34; Plutarch, de Iside et Osiride c. 10. Über dieses Abzeichen als Symbol der richterlichen Würde vgl. auch Spiegelberg, Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreiches 5f. — [3]) Recherches sur l'économie politique de l'Égypte 213. — [4]) Röm. Staatsverwaltung [2] I 453f. Anders noch in der ersten Auflage S. 297. — [5]) Observationes ad historiam Aegypti S. 9f. Vgl. auch Ostraka 303[1] und Gradenwitz, Archiv III 36[1]. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht 47 hat Diodors Bericht auf den uns in der Lagidenzeit begegnenden Gerichtshof der Laokriten bezogen. — [6]) Im alten Reiche als Verwaltungsbeamte und Richter, im mittleren Reiche als Richter (Vgl. Ed. Meyer, Geschichte des alten Ägyptens 165) begegnen uns die 30 „Großen des Südens", welche zugleich Mitglieder der 6 „großen Häuser" (Gerichtshöfe) sind. An ihrer Spitze steht der „Oberrichter" (über diesen vgl. auch Spiegelberg, a. a. O. 62f.), der zugleich auch die Würde des „Veziers" (t't) bekleidet und im alten Reiche oberster Chef der gesamten Zivilverwaltung und Kommandant der Hauptstadt ist. Vgl. A. Erman, Ägypten und ägyptisches Leben im Altertum 130f.; Ed. Meyer, a. a. O. 62f. 165. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß der Gerichtshof der Dreißig Diodors mit dem Kollegium der 30 „Großen des Südens", der ἀρχιδικαστής mit dem „Oberrichter" zu identifizieren ist. Vgl. Erman, a. a. O. 124[1]. — [7]) Gegen einen solchen auch Mommsen, Röm. Geschichte [4] V 567[1].

spricht bei dem gegenwärtigen Quellenstande alles für die Annahme, daß das Amt des Erzrichters erst in der ptolemäischen Zeit geschaffen wurde. Allerdings sind für diese Epoche die Quellenbelege nur ganz spärliche und wir sind der Hauptsache nach noch immer auf den Bericht Strabos[1] angewiesen.[2]) Demnach war der *ἀρχιδικαστής* in griechischer wie in römischer Zeit neben dem Exegeten, dem *ὑπομνηματογράφος* und dem *νυκτερινὸς στρατηγός* ein stadtalexandrinischer Beamter. Das ist aber auch alles, was wir von dem Erzrichter der Lagidenzeit wissen. Für die römische Zeit geben die Papyrusurkunden ein reichlicheres Material, aus welchem wir erschließen können, daß der Erzrichter jetzt nicht mehr auf die Hauptstadt beschränkt ist, sondern eine auf die ganze *χώρα* sich erstreckende Kompetenz besitzt.[3]) Es ist nicht ausgeschlossen, daß, wie Otto[4]) andeutet, diese Kompetenzänderung mit der Aufhebung der

---

[1]) 17, 1, 12 (p. 797): *τῶν δ'ἐπιχωρίων ἀρχόντων κατὰ πόλιν μὲν ὁ ἐξηγητής ἐστι .... καὶ ὁ ὑπομνηματογράφος καὶ ὁ ἀρχιδικαστής, τέταρτος δὲ ὁ νυκτερινὸς στρατηγός. Ἦσαν μὲν οὖν καὶ ἐπὶ τῶν βασιλέων αὗται αἱ ἀρχαί.* — [2]) Außerdem wird für das zweite vorchristliche Jahrhundert ein *ἀρχιδικαστής* Dionysios, Sohn des Timonax, erwähnt, der den Rangtitel *τῶν πρώτων φίλων* führt. (Dittenberger, Inscr. graecae Orientis I 136.) Otto, Priester und Tempel im hellenistischen Ägypten I [illegible] führt in der von ihm in dankenswerter Weise zusammengestellten Liste der *ἀρχιδικασταί* auf Grund der Inschrift in B. C. H. III (1879) S. [illegible] = Dittenberger, Oriens Graecus I 104 für das 1. Jahrhundert v. Chr. einen Chrysermos, Sohn des Herakleitos, an, der *ἐπιστάτης τοῦ Μουσείου* war, aber, wie Otto 168[1], 197[3] selbst zugibt, nicht Erzrichter gewesen zu sein braucht. Er führt den Titel nicht, wohl aber den eines *ἐξηγητής*. — [3]) Vgl. Milne, History of Egypt under Roman rule [illegible]; P. Meyer, Archiv III 75; Dittenberger, Oriens Graecus I S. [illegible]. Milnes Ansicht, daß das Gericht des Erzrichters besonders für Prozesse von Angehörigen verschiedener Gaue in Frage kam, wird durch P. Oxy. II 260 widerlegt, wie schon die Herausgeber Grenfell und Hunt (Oxy. II S. 230[12]) erkannten. Ebensowenig läßt sich auf Grund des neu hinzugekommenen Materials die Aufstellung Milnes S. [illegible] halten, „that the court of the archidicastes at Alexandria was the most convenient place for the deposit of agreements to which soldiers were parties". Vgl. z. B. Oxy. IV 719, wo als Parteien Didymos und eine Frau Papontos auftreten, BGU. III 888 (eine Frau [illegible]), BGU. III 1001 (Hermione und Apollophanes) u. a. m. — [4]) Priester und Tempel 166[7].

Munizipalverfassung Alexandrias unter Augustus in Zusammenhang steht.

Der Amtssitz des *ἀρχιδικαστής* ist ausschließlich Alexandria.[1]) Milnes[2]) Vermutung, daß der Erzrichter auch einen Gerichtshof in Memphis hatte, ist m. E. nicht haltbar. Vielmehr handelt der Erzrichter, wie später dargelegt werden soll, dort, wo er außerhalb Alexandrias als Richter auftritt, wohl immer als Delegat des Statthalters. Sein voller Amtstitel lautet jetzt: *ἱερεὺς καὶ ἀρχιδικαστὴς καὶ πρὸς τῇ ἐπιμελείᾳ τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτηρίων*. Wie die Erwähnung des Chrematistengerichtes zeigt, weist der Titel in die Ptolemäerzeit zurück. Doch ist in seiner Deutung Vorsicht geboten. So ist z. B. Milnes (S. 196) Behauptung, der Archidikastes sei Präsident des Chrematistengerichtes gewesen, durch nichts zu belegen. Als solcher fungiert zwar einmal (Amh. II 33) in einem Steuerstrafprozesse ein Finanzbeamter, der *ἐπιμελητής* neben dem *βασιλικὸς γραμματεύς*.[3]) Doch ist das Eingreifen dieser Beamten wohl nur ein gelegentliches und aus der Natur der verhandelten Streitsache zu erklären. Von einem ständigen Vorsitzenden[4]) des Chrematistengerichtes ist in den Quellen sonst nirgends die Rede.

Neuestens hat Otto[5]) den Titel sowie die Erweiterung der Kompetenz des Erzrichters in der Kaiserzeit durch die Annahme zu erklären versucht, daß das Amt des alexandrinischen *ἀρχιδικαστής* mit dem als „*πρὸς τῇ ἐπιμελείᾳ τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτηρίων*“ bezeichneten Amte, das seinem Titel zufolge für die ganze *χώρα* kompetent gewesen sein muß, verschmolzen worden sei. Allein ein Amt der letzteren Bezeichnung ist für die Ptolemäerzeit nicht

[1]) Oxy. II 260_{11} (59 p): *ἴσασθα[ι ἐμ]φανῆ τῷ Σαραπίωνο[ς] ἀρχιδικαστοῦ [β]ήματι ἐπ' Ἀλεξανδρείας*, Grenf. II 71 I 5 f. (244/8 p): *ἀποσυνεστή[σαμεν αὐτὸ]ν καταπλέοντα εἰς Ἀλεξανδρίαν δημοσιῶσαι παρὰ τῷ ἀρ[χι]δικαστῇ*. Ebenso P. Sayce in der Revue des études grècques VII S. 301 Nr. 1 Z. 5 f., S. 302 Nr. 3 Z. 7 f. Vgl. auch Milne, a. a. O. 200, P. Meyer, Archiv III 75. — [2]) l. c. Vgl. auch Wenger, Papyrusstudien 150. — [3]) Vgl. Wilcken, Archiv II 121; Gradenwitz, Archiv III 39. — [4]) Daß der *εἰσαγωγεύς* nicht als solcher zu betrachten ist, hat Gradenwitz, Archiv III 23 f. dargelegt. Vgl. jetzt auch P. Meyer, Klio VII 291. — [5]) A. a. O. 166[7].

nachzuweisen. P. BGU. 1001, auf den sich Otto stützt, gehört, wie schon Gradenwitz[1]) dargelegt hat und wie aus der Vergleichung mit den Urkunden des dritten Heftes von BGU. IV erhellt[2]), in die Kaiserzeit. Wilckens (Arch. II 389) Ergänzung *ἀρχιδικαστῆς* in Z. 1, die Otto anzweifelt, ist daher sicher. Ich halte es demnach vorläufig für das wahrscheinlichste, daß der Titel erst in der Kaiserzeit geschaffen wurde.[3]) Die Bezugnahme auf die Chrematisten und die *ἄλλα κριτήρια* erklärt sich auch, wenn gewisse ihrer Funktionen auf das neu geregelte Amt des Erzrichters übertragen wurden.

Eine stattliche Liste von Inhabern dieses Amtes hat Otto[4]) zusammengestellt. Sie läßt sich aus den neu hinzugekommenen Papyruspublikationen noch vervollständigen.[5]) Auffällig sind die vielen griechischen Namen, die uns unter den Trägern dieses Amtes begegnen, und P. Meyer[6]) hat daher auf Grund des ihm damals vorliegenden Materials behauptet, daß die Inhaber des Erzrichteramtes im 1. Jahrhundert Nichtrömer, im zweiten Jahrhundert dagegen bereits im Besitze der civitas Romana seien. Nun ist allerdings für keinen der uns bezeugten Archidikasten des 1. Jahrhunderts[7]) ein römischer Gentilname nachweisbar, allein dasselbe gilt für nicht wenige Träger des Amtes in römischer Zeit[8]), für welche wir das römische Bürgerrecht mit größerer Wahrscheinlichkeit voraussetzen dürfen. Von dem Archidikasten des Jahres 144 *Διονύσιος Δε[ί]ου* (BGU. III 729) erfahren wir nur zufällig aus Oxy. I 100, daß er römischer Bürger war[9]), und Otto[10]) hat daher mit Recht ausgeführt, daß in dem

---

[1]) Berl. phil. Wochenschr. (1906) 1346. — [2]) Vgl. unten S. 276 f. — [3]) Vgl. auch P. Meyer, Klio VII 291[3], a. M. Gradenwitz, Archiv III 22. — [4]) Priester und Tempel 197 f. und in den Nachträgen S. 415. [5]) *Τιβέριος Νικαίας*: Lips. 122 aus der Zeit des Antoninus Pius, *[Τίλλιος Πρ]όκλος* (172 P), *[Τίλλιος] Μαρκέλλος* (nach 172 P): beide nach Fir. 68 [3, 5]. Über die Ergänzungen vgl. Vitelli in den Nachträgen zu Fir. 68. *Ἀγαθὸς Δαίμων ὁ καὶ Δίδυμος* (3. Jhd. P): BGU. 1071, *Αὐρήλιος Ἰσίδωρος ὁ καὶ Θερμουθίων* (233 P): Fir. 56, *Αὐρήλιος . . . .] ὁ καὶ Σερῆνος* (240 P): Lips. 10, *Ἕρμων* (262 P): Straßb. 5. — [6]) Archiv III 74. — [7]) P. Oxy. II 260, 268, 281. — [8]) Vgl. P. Oxy. III 592, BGU. II 455, 578, III 741, 888, IV 1071. — [9]) Otto, a. a. O. 198[4], 199; Wilcken, Ostraka I 624. — [10]) l. c. vgl. auch S. 34[2].

Fehlen des Gentilnamens noch kein Beweis gegen das römische Bürgerrecht liege. Die hohe Stellung des Archidikastes — er war, soviel wir sehen, nur dem Statthalter untergeben — macht es im Gegenteil wenig wahrscheinlich, daß man auch Nichtrömer zu diesem Amte zugelassen habe. Daß der Erzrichter, wie Mommsen[1]) behauptet, Ritterrang gehabt habe, ist möglich[2]), jedoch ist der Titel *κράτιστος*, soviel ich sehe, für ihn nicht nachweisbar.

Hingegen läßt sich das eine behaupten, daß der Erzrichter in der Regel einer alexandrinischen Honoratiorenfamilie angehört[3]), die vielleicht ganz oder teilweise zum römischen Bürgerrecht gelangt war.[4]) Daraus erklärt sich das häufige Vorkommen griechischer Namen unter den Inhabern dieses Amtes, ebenso die Erscheinung, daß wir öfter den Sohn dem Vater in der Würde folgen, sowie Angehörige derselben Familie das Amt bekleiden sehen.[5]) Daraus auf Erblichkeit der Ämter zu schließen, wie dies Letronne[6]) und Franz[7]) getan haben, liegt kein Anlaß vor.[8]) Zu beachten ist endlich auch die Tatsache, daß die Vorfahren der einzelnen Erzrichter häufig angesehene städtische Ämter bekleidet haben. So war der Vater des Archidikastes Dionysios (BGU. III 729) *στρατηγὸς τῆς πόλεως* (Oxy. I 100),

---

[1]) Juristische Schriften I 472. — [2]) Dagegen spricht allerdings der munizipale Charakter des Amtes, der ihm seinem Ursprunge gemäß auch in der Kaiserzeit anhaftet. Vgl. das folgende und Preisigke, Städtisches Beamtenwesen im röm. Ägypten 29, der hervorhebt, daß der den städtischen Beamten fehlende Rangtitel ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber den höheren Staatsbeamten war. — [3]) So schon P. Meyer, Archiv III 74. — [4]) Das römische Bürgerrecht war ja mindestens seit Augustus mit dem peregrinischen kompatibel. Mommsen, Staatsrecht III 699. — [5]) C. J. Gr. III 4734 = Dittenberger, Oriens Graecus II 682: *Γαΐος Ἰούλιος ἀρχιδικαστὴς, Θέωνος ἀρχιδικαστοῦ υἱὸς καὶ πατήρ.* Dazu Otto, a. a. O. 197[4]. BGU. III 888: *Νικόλαος Ἡρωδιαν[ο]ῦ γενομένου ἀρχιδικαστοῦ . . . υἱὸς . . . ἱερεὺς ἀρχιδικαστής.* In derselben Urkunde wird auch ein Erzrichter *Ἀχιλλεὺς ὁ καὶ Ἡρωδιανός* erwähnt, der wohl zur selben Familie gehört. Vgl. Otto, 198[6]. Auch die durch Fir. 68 bezeugten Erzrichter Tillius Marcellus und Tillius Proculus sind Angehörige derselben Familie. Vgl. Vitelli in den Nachträgen zu Fir. 68. — [6]) Recueil des inscriptions grècques et latines de l'Égypte II S. 372. — [7]) Zu C. J. Gr. III 4734. — [8]) Vgl. auch Otto, a. a. O. 255[5].

der des durch Oxy. IV 727 bezeugten Erzrichters *ἐξηγητής*. M. Tillius Marcellus, der Vater des Archidikastes Tillius Proculus, war *γυμνασίαρχος* und *ὑπομνηματογράφος* (Fir. 68).

Der munizipale Charakter und Ursprung des Amtes äußert sich von den eben erwähnten Tatsachen abgesehen auch darin, daß die Vorstufe für die Erlangung des Erzrichteramtes in der Regel stadtalexandrinische Ämter und Würden bilden. So war der Erzrichter des Jahres 122/3p Sarapion *πρυτανικὸς ἄρχων* (Oxy. III 592), der Archidikastes Eudaimon (BGU. III 741, 143/4p) Kosmet, der unbekannte Erzrichter des P. BGU. III 832 (113p) Gymnasiarch und *ὑπομνηματογράφος*.[1]) BGU. III 888 erwähnt einen *Ἡρωδιανὸς γενόμενος ἀρχιδικαστὴς καὶ ὑπομνηματογράφος*, der Erzrichter des Jahres 217p Aurelius Apollonius nennt sich *ὁ πρὸς τῷ μέρει τοῦ τῆς πόλεως γυμνασίου*[2]) (BGU. III 614), der Archidikastes Diodotos war vorher *ἀγορανόμος* sowie an der Spitze der städtischen Getreideverwaltung[3]) (BGU. II 578), die städtische Strategie *(στρατηγὸς τῆς πόλεως)*[4]) erscheint als Vorstufe des Erzrichteramtes in Oxy. IV 727 (154p) und BGU. III 888 (159p).

Ausnahmsweise hat man auch ausgediente Militärs zum Archidikastat herangezogen. So ist durch BGU. I 73 u. 136 (135p) ein Erzrichter *Κλαύδιος Φιλόξενος γενόμενος ἔπαρχος σπείρης πρώτης Δαμασκηνῶν* bezeugt, und denselben militärischen Grad hat der Archidikastes Ulpius Asclepiades bekleidet (P. Cattaoui, Recto III 6, 134p).

Alles in allem tritt also der städtische Charakter des Erzrichteramtes auch in der Kaiserzeit noch deutlich hervor und Strabo bewährt sich als zuverlässiger Berichterstatter. Wir werden daher kaum fehlgehen, wenn wir annehmen, daß der Archidikastes auch in der Römerzeit neben seinen staatlichen Funktionen auch mit Agenden der städtischen

---

[1]) In Z. 15: . . . . .] . . . . . . [. .]ος *τῶν γεγυμνασιαρχ(ηκότων) [γ]ενομένῳ ὑπομ[νηματογράφῳ* . . . . steckt wohl sicher die zur folgenden Eingabe gehörige Adresse an den Erzrichter. — [2]) Zu diesem Titel vgl. Preisigke, a. a. O. 14⁴. — [3]) *Ἐπὶ τῆς εὐθηνίας*. Zu diesem Amte vgl. Wilcken, Ostraka I 657 f.; Hirschfeld, Verwaltungsbeamte [2] 235 [1]. — [4]) Über dieses Amt vgl. Wilcken, Ostraka I 624 und anderseits P. Meyer, Archiv III 72.

Verwaltung befaßt war.[1]) Welche diese im einzelnen waren, wissen wir freilich nicht. Doch wird es kaum Zufall sein, daß die mit der Person des Erzrichters eng verbundenen Ämter des *καταλογεῖον* beziehungsweise der *διαλογή*[2]) bei der Aufstellung der Ephebenlisten für Alexandria beteiligt erscheinen (Fir. 67_{77}).

Für die Zeit der römischen Herrschaft hat Otto[3]) die Gleichung aufgestellt: *ἐπιστάτης τοῦ Μουσείου* = *ἱερεὺς τοῦ Μουσείου* = *ἀρχιδικαστής*.[4]) Daß der „Präsident der alexandrinischen Akademie der Wissenschaften"[5]) zugleich Priester des Museions war, sagt Strabo[6]) ausdrücklich. Die Feststellung seiner Identität mit dem Erzrichter wäre sehr wertvoll, da wir dann auf Grund der angeführten Notiz Strabos schließen dürften, daß auch der Archidikastes vom Kaiser ernannt wurde, ein Umstand, der von Bedeutung wäre für die Frage, ob dem Archidikastes eigene Jurisdiktion zukam.

Daß der Erzrichter auch priesterliche Funktionen[7]) hatte, sagt ja sein Titel: *ἱερεὺς καὶ ἀρχιδικαστής*[8]) und seine Zugehörigkeit zum Museion wird für einige Fälle[9]) durch den Zusatz: *τῶν ἐν τῷ Μουσείῳ σιτουμένων ἀτελῶν*[10]) bezeugt. Nichtsdestoweniger können Ottos Aufstellungen, wie schon

---

[1]) Wilckens (Observationes 11) Ansicht, daß der Erzrichter auch in der Kaiserzeit als durchaus stadtalexandrinischer Beamter aufzufassen sei, wird allerdings durch die Urkunden nicht bestätigt. — [2]) Vgl. unten Kap. II. — [3]) A. a. O. 166 f., 197 f. Vgl. auch schon Wilcken, Ostraka 644[1]. — [4]) Für die Lagidenzeit bezeichnet sie Otto, l. c. selbst als fraglich. Der einzige bisher für diese Zeit bekannt gewordene *ἐπιστάτης τοῦ Μουσείου* (Inschrift bei Dittenberger, Oriens Graecus I 104) führt nicht den Tittel des *ἀρχιδικαστής*, wohl aber den eines Exegeten. Vgl. oben S. 256 N. 2. — [5]) Mommsen, Röm. Geschichte [4] V 569. — [6]) 17, 1, 8 (p. 793/4): *τῶν δὲ βασιλείων μέρος ἐστὶ καὶ τὸ Μουσεῖον . . . ἔστι δὲ τῇ συνόδῳ ταύτῃ καὶ χρήματα κοινὰ καὶ ἱερεὺς ὁ ἐπὶ τῷ Μουσείῳ τεταγμένος τότε μὲν ὑπὸ τῶν βασιλέων, νῦν δ' ὑπὸ Καίσαρος*. — [7]) Mitunter bekleidet er auch die Würde eines *νεωκόρος τοῦ μεγάλου Σαραπίδος*. BGU. 455, 73, 136, 729, Fir. 68 (mit Wahrscheinlichkeit zu ergänzen). Vgl. im übrigen Otto, a. a. O. 113 f. — [8]) Der *ἱερεύς* Titel fehlt allerdings in einigen Fällen. Daß er gleichwohl zur offiziellen Titulatur gehörte, hat Otto, a. a. O. 167[2] zutreffend dargelegt. — [9]) BGU. I 73, 136, 231, III 729, Fir. 68, Oxy. III 471_{142}. — [10]) Zu diesem Titel vgl. Dittenberger, Oriens graecus II S. 453[4].

Hirschfeld[1]) bemerkt hat, keineswegs als sicher gel- Der *ἐπιστάτης τοῦ Μουσείου* ist uns bisher für die Kaiser- durch zwei Inschriften[2]) bezeugt und in beiden Fällen der Titel des *ἀρχιδικαστής*. Was Otto[3]) dagegen ausführt, reicht nicht hin, um alle Bedenken zu zerstreuen. Ferner kommt die Bezeichnung *τῶν ἐν τῷ Μουσείῳ σιτουμένων ἀτελῶν* dem Erzrichter keineswegs in allen Fällen zu, und wenn Otto (S. 167) ihr Fehlen aus dem Bestreben, die ohnehin lange Titulatur des Erzrichters abzukürzen, erklären sucht, so ist doch auf die Titulaturen des Erzrichters in BGU. II 578, III 888, Oxy. IV 727 hinzuweisen, die an Ausführlichkeit nichts zu wünschen lassen und doch die Bezeichnung „*τῶν ἐν τῷ Μουσείῳ* etc." nicht enthalten. Die Frage muß daher als eine noch offene bezeichnet werden.

Über die Amtsdauer des Archidikastes ist aus den Urkunden nichts bestimmtes zu entnehmen. P. Meyers[4] Behauptung, daß der Erzrichter ein Jahresbeamter gewesen sei, würde allerdings durch P. Oxy. III $471_{1,42}$ f.[5]) widerlegt werden, vorausgesetzt, daß Wilckens[6]) Ergänzungen zutreffen. Doch spricht für Meyer der Umstand, daß der Archidikastes städtischer Beamter ist, sowie die zweimal begegnende Bezeichnung *ἔναρχος ἀρχιδικαστής*.[8]) Für einige Fälle ist uns auch ein Stellvertreter des Archidikastes bezeugt. Sein Titel ist *διέπων τὰ κατὰ τὴν ἀρχιδικαστείαν* Oxy. IV 727 (154p), Fir. 40_6 (162/3p), BGU. I 231[9]) Z.

[1]) Verwaltungsbeamte [2] 362[3]. — [2]) C. J. Gr. III 5900 = Dittenberger, Oriens Graecus II 679, C. J. L. III 6820 (zitiert nach Hirschfeld, 363[1]). — [3]) A. a. O. 67[2], 168[3]. — [4]) Archiv III 75. — [5]) *Ὀ[λέ?]ριος Καλλι[ν]εικός τ[ις τῶν] ἀπὸ Μουσείου φιλ[οσόφων] ἄρξας* *τὴν τ[ῶν ἐκεῖ] ἀρχιδικαστῶν ἀρ[χὴν ἔτη δέ]κα*. — [6]) Archiv III vgl. auch Otto, a. a. O. 255[6]. — [7]) P. Straßb. 5, C. J. Gr. 4755. Vgl. auch den von Otto, a. a. O. 416 angeführten *ἔναρχος ἀρχιερεύς*. — [8]) *Ἔναρχος* bezeichnet sonst den unter mehreren Munizipalbeamten gerade die Amtsgeschäfte führenden, z. B. *ἔναρχος πρύτανις*, *ἔ. γυμνασίαρχος*. Vgl. Preisigke, Beamtenwesen 52, 60. Sollte es mehrere ἀρχιδικασταί in Alexandria gegeben haben? Vgl. die *ἀρχὴ τ[ῶν* *ἀρχιδικαστῶν* im P. Oxy. III 471 (oben N. 5). — [9]) Fir. 40 Z. wird zu ergänzen sein: *[τῷ δεῖνι . . . ἱερεῖ ἀρχιδικαστῇ καὶ πρὸς τῇ ἐπιμελείᾳ τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτηρίων διὰ Γ]αιανοῦ δ[ι]έποντος*

Hadrians), Lond. III 1222 (S. 126, 138p), 908 (S. 132, 139p).[1]) Während in den eben angeführten Fällen der Archidikastes selbst durch *(διά)* den Stellvertreter von der Partei angegangen wird[2]), ist es in einem noch unveröffentlichten Leipziger Papyrus (Inv. Nr. 610), dessen Benutzung mir freundlichst gestattet wurde, der Stellvertreter selbst, an den die Eingabe sich richtet. Z. 1f. (nach meinen Lesungen): *Αὐρηλ̣[ίῳ̣ . . . . .]ῳ̣τ̣ιωνος διαδεχομέ[νῳ̣ τὴν ἀρχιδικαστείαν . . . . . τῶν χ̇ρη]ματιστῶν καὶ τ[ῶν ἄ]λλων κριτηρίων.* Über die Person und Stellung des Stellvertreters läßt sich nichts ermitteln.[3])

Hiermit sind die Aufschlüsse, welche uns die Quellen über die Stellung des Archidikastes im allgemeinen sowie über seine Beziehungen zur städtischen Verwaltung gewähren, erschöpft, und ich wende mich im folgenden zur Darstellung seiner staatlichen Kompetenzen. Es sei gleich hier bemerkt, daß es nicht die Beziehungen des Erzrichters zur streitigen Gerichtsbarkeit, sondern vielmehr die zur iurisdictio voluntaria, insbesondere zum Archivwesen, sind, in denen die Bedeutung seiner Stellung als staatlicher Beamter zu suchen ist. Insbesondere sind es zwei Ämter, die *διαλογή* und das *καταλογεῖον,* die stets in enger Verbindung mit dem Archidikastes in den Quellen uns entgegentreten und als deren Chef der Erzrichter zu betrachten sein wird. Da wir in der Folge häufig auf diese Behörden zurückzukommen haben werden, so ist es angezeigt, gleich hier das auf sie bezügliche Quellenmaterial zusammenzustellen, wenn auch hierbei

---

τὰ κατὰ τὴν ἀρχιδικ̣[αστείαν, ebenso BGU. 231 Z. 3f. *τῷ δεῖνι . . . . . τῶν ἐν τ]ῷ Μουσείῳ σειτουμένων ἀτελῶν γενο[μένῳ . . . . . ἱερεῖ ἀρχιδικαστῇ καὶ πρὸς τῇ ἐπιμελείᾳ] τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κρι[τηρίων διὰ τοῦ δεῖνος . . . . διέποντος τὰ κα]τ̣ὰ̣ τὴν ἀρχιδικαστείαν.*

[1]) Die Ergänzung *Εὐδαί]μονος* der Herausgeber in Z. 19 ist m. E. durchaus unsicher, noch mehr die Vermutung, daß dieser Eudaimon identisch sei mit dem 4 Jahre später durch BGU. 741 bezeugten Archidikastes gleichen Namens. — [2]) Vgl. Wenger, Stellvertretung im Rechte der Papyri 51f. — [3]) Der Stellvertreter des P. Oxy. IV 727 ist Sohn eines gewesenen Exegeten, der des P. Fir. 40 Gaianus ist vielleicht derselbe, der 5 Jahre später (BGU. 240) als *δικαιοδότης* begegnet. Vgl. Vitelli zu P. Fir. 40.

in einigen Punkten der folgenden Untersuchung vorgegri…
werden muß.

II.

Das Wort *διαλογή* tauchte zuerst im P. Oxy. I …
Col. II 3 f. auf, wo die Rede ist von den *οἱ καλούμεν…*
τῆς διαλογῆς τῶν κατὰ καιρὸν ἀρχιδικαστῶν γραμματεῖς. D…
Herausgeber Grenfell und Hunt (Oxy. I. S. 73) h…
damals *διαλογή* mit *διαλογισμός*, dem Konvente, identifi…
und ihnen sind Mitteis[1]), der den fraglichen Passus auf …
Registrierung von Prozeßakten bezogen hat, und Weng…
gefolgt. Allein schon Naber[3]) hat gegen diese Auffa…
Widerspruch eingelegt. Er versteht unter *διαλογή* den U…
kundenband, in welchem die in Alexandria zu registrie…
den Urkunden aufgenommen wurden. Das inzwischen …
hinzugekommene Material hat auch diese Annahme …
bestätigt, sondern vielmehr gezeigt, daß die *διαλογή* …
Behörde und zwar ein mit der Person des Erzrichters …
verbundenes Amt war.[4]) Schon die Ausdrucksweise …
P. Oxy. I 34 cit. weist darauf hin und jeden Zweifel bes…
P. Lips. 10 II_{32}, wo Beamte mit dem Titel „*οἱ πρὸς* …
διαλογῇ τῆς πόλεως"[5]) erwähnt werden.

Der Terminus *διαλογή* findet sich schon in einer Urk…
der Ptolemäerzeit, im P. Amh. II 33 (157ᵃ), einer Anz…
an den König[6]), daß in einem Prozesse vor den Chrem…
tisten wegen Steuererpressung der Gegner mit einem A…
walte auftrete, was gegen die Bestimmungen einer kö…
lichen Verordnung verstoße.[7]) Die Petenten stellen …
Antrag (Z. 27 f.): *ἀποστεῖλαι ἡμῶν τὴν ἔντευξιν ἐπὶ* …
αὐτοὺς χρηματιστάς, ὅπως ἐπὶ τῆς διαλογῆς τῶν ἐπ[εί]…
συντάξωσιν τῶι Τεσενούφει (dem Prozeßgegner) *μὴ μετὰ* …
ηγόρου συνκαθίστασθαι. Der Umstand, daß die *διαλογή* …
in Verbindung mit dem Chrematistengerichte auftau…

---

[1]) Hermes 34, 97. Vgl. aber Archiv I 350. — [2]) Papyrusst… 150; vgl. auch Archiv II 49 [1]. — [3]) Archiv II 33. — [4]) Vgl. Oxy. I … cit., ferner BGU. II 578_4, 614_4, III 832_{12}, Lips. 10 II_{32}, 12_{2} … 55_{20}, 56_{17}. — [5]) Mitteis zu P. Lips. 10 übersetzt ganz zutreff… „die vom Bureau der Stadt". — [6]) Beziehungsweise an die Chrem… tisten. Vgl. Gradenwitz, Archiv III 33 f. 35. — [7]) Zur Sache Wen… Archiv II 47 f.; Stellvertretung 151 [1].

könnte verlocken, die Brücke zwischen der *διαλογή* der Lagiden- und der der Kaiserzeit durch den Hinweis, daß der Erzrichter der römischen Zeit den Titel *πρὸς τῇ ἐπιμελείᾳ τῶν χρηματιστῶν* führt, herzustellen. Allein ob ein solcher Zusammenhang bestand und welcher Natur er war, bleibt vorläufig ganz im Dunkeln. Die Wendung *διαλογὴ τῶν ἐντεύξεων* in Amh. II 33 deutet auf ein bestimmtes Verfahren.[1]) In der Streitsache war bereits ein Termin *(κατάστασις)* angeordnet, aber noch nicht abgehalten worden.[2]) Die Kläger haben wohl aus einem vorbereitenden Schriftsatze[3]) von der Vertretung des Beklagten durch einen Anwalt Kunde erhalten. Der Terminus *διαλέγειν* findet sich nun auch im P. Fay. 11, einer Klagschrift an den König, die mit dem Petit schließt (Z. 24f.): *ἀπο[σ]τεῖλαι μου τὴν ἔντευξιν ἐπὶ τ[ο]ὺς ἐπὶ τῶν [τ]όπων χρηματιστάς, . . . ὅπως δ ι α λ έ ξ α ν τ ε ς αὐτὴν εἰς κα[τά]στασιν καὶ ἀνακαλεσάμενοι* (den Beklagten) . . . *κρίν[ω]σιν.* P. Fay. 12_{26} f. und P. Tor. 3_{34} f. gebrauchen an derselben Stelle das Wort *χρηματίζειν,* das „eintragen in die Verhandlungsliste" (*χρηματισμός* vgl. Amh. II 35_{37}) bedeutet. Hierbei ist es wohl zu einer Prüfung der Klageschrift wenigstens nach ihren formellen Erfordernissen gekommen und eine ähnliche Bedeutung wird *διαλογή* auch im P. Amh. II 33 haben.

Doch mag diese Vermutung das richtige treffen oder nicht, keinesfalls ist aus dem Umstande, daß *διαλογή* in Amh. II 33 ein Verfahren bedeutet, ein Argument gegen die Auffassung der *διαλογή* in der Kaiserzeit als Behörde abzuleiten. Es hat vielmehr den Anschein, als ob das Amt gerade nach dem von ihm angewendeten Verfahren der *διαλογή* so genannt wurde. Darauf deuten wenigstens die Titel „*οἱ πρὸς τῇ διαλογῇ*" (Lips. 10 II_{32}, Fir. 57_{77}), „*οἱ ἐπὶ τῆς διαλογῆς γραμματεῖς*" (Oxy. I 34 II_{3}).

---

[1]) Die Herausgeber übersetzen: when the examination of the petitions is held. — [2]) Z. 6f.: *ἐνεστηκυίας ἡμῖν καταστάσεως . . . . κ α ὶ ἤ δ η τ ῶ ν κ α θ' ἡ μ ᾶ ς ε ἰ σ α γ ο μ έ ν ω ν πυνθανόμεθα τὸν ἐνκαλούμενον Τεσενοῦφιν μετὰ συνηγόρων συνκαθίστασθαι.* Mit den gesperrt gedruckten Worten ist auf die vorbereitende Tätigkeit des *εἰσαγωγεύς* hingewiesen. Vgl. Gradenwitz, Archiv III 39[1]; Wenger, Archiv II 49. — [3]) Daß solche Schriftsätze im Verfahren vor den Chrematisten gewechselt wurden, hebt Gradenwitz, Archiv III 31 hervor.

Die *διαλογή* der Kaiserzeit war nun eine Zentralbeh
mit dem Sitze in Alexandria. Das ergibt schon
enge Verbindung mit dem in Alexandria residierenden E
richter und wird direkt bewiesen durch P. Lips. 10 II
Aurelia Aretus die Gebühr von 12 Drachmen für ein
registrierendes Chirographum an die *πόλις* bezahlt und
hierüber von den *πρὸς τῇ διαλογῇ τῆς πόλεως* quittiert
Die *πόλις κατ' ἐξοχὴν* ist ja Alexandria. Man darf
ferner auf Fir. 57 berufen, eine leider sehr zerstörte E
gabe des Aurelius Heron wegen Befreiung von ei
Liturgie, weil er das 70. Lebensjahr überschritten ha
Um sein Alter zu beweisen, führt er abschriftlich eine
παίδων an, laut welcher er im Jahre 166/7^p unter
Epheben eingereiht worden war. Z. 70f.: *γραφὴ παίδων* –
[εἰς?] ἐφήβους εἰς [κρινο]μένων ὑπὸ Τίτου Φλαυΐου Τι
τοῦ λαμπροτάτου ἡγεμόνος, ὄντος πρὸς [τῇ] ἐπικρίσει τ
γράμματος Τι .... ου Ἀπολιναρίου — [ἱ]ερεως
ε[. . .]ητ . .[1]) *εἰκονισθέντων ἐν τῷ πρὸς ....*[2]) *εια*
Νείλου ἐκ καταλογείου τ[οῦ] πρὸς τῇ διαλογῇ αὐτοῦ
ἕτερα. Es folgen hierauf die auf Heron bezüglichen Da
Wilcken[3]) hat mit Recht hervorgehoben, daß Heron
Alexandriner war und daß auch die Ephebenaufnahme
Alexandria stattgefunden hat. Wenn nun die Ephebenl
von dem *πρὸς τῇ διαλογῇ* angelegt wird, so folgt dara
daß auch die *διαλογή* in Alexandria war. Endlich darf a
auf die enge Verbindung, in welcher die *διαλογή* mit d
καταλογεῖον steht, bezüglich dessen wir seinen Amtssitz
Alexandria mit Sicherheit nachweisen können, hingewie
werden.

Auch das *καταλογεῖον* war zuerst belegt durch P. Oxy. I
I7: *οἱ μέχρι νῦν ἐν τῷ καταλογείῳ ἀπολο[γ]ισταὶ γραμματ*
καλ[ού]με[ν]οι. Die Herausgeber (Oxy. I S. 70, 73[7]) hab
damals das *καταλογεῖον* für ein Lokalarchiv gehalten und
ihnen ist Mitteis[4]) gefolgt. Das richtige haben inzwisch

---

[1]) *ἐ[ξηγ]ητοῦ:* Vitelli nach P. Oxy. III 477. — [2]) Vitelli lie
zweifelnd *Ἀθηνᾷ ἱερείῳ.* — [3]) Archiv III 535. — [4]) Hermes 34, 9
Viel vorsichtiger formuliert er seine Ansicht im Archiv I 192. Nab

Grenfell und Hunt[1]) und P. Meyer[2]) erkannt, indem sie das *καταλογεῖον* für das Archivamt des Archidikastes in Alexandria erklären.

Sein Zusammenhang mit dem Archidikastes wird durch eine Reihe von Urkunden[3]) bewiesen, und daß sein Sitz in Alexandria war, ergibt BGU. 240, wo Z. 13 zu ergänzen ist *κατὰ σ[υγ]χώρησιν διὰ τοῦ ἐν Ἀλεξανδρ[είᾳ καταλογείου.*[4]) Denn *συγχώρησις* heißt technisch die durch das *καταλογεῖον* errichtete Urkunde. Der detaillierte Beweis für diese Behauptung kann allerdings erst im folgenden erbracht werden. Einstweilen verweise ich auf P. Meyers Ausführungen in Klio VI 447. Endlich darf hier wohl auch Fir. 57 in demselben Sinne wie oben bezüglich der *διαλογή* verwertet werden.

Was nun das Verhältnis beider Behörden zueinander sowie ihre Kompetenz betrifft, so ist bei dem gegenwärtigen Quellenstande ein ganz klares Bild noch nicht zu gewinnen. Ich beschränke mich daher auf die Zusammenstellung des Quellenmaterials.

1. Sicher scheint mir zu sein, daß die *διαλογή* mit der Registrierung *(δημοσίωσις)* der *χειρόγραφα* befaßt war. Das ergibt schon ihr Titel *διαλογὴ δημοσιώσεως* (BGU. 578_4, 614_4). Ihre Aufgabe hierbei ist im P. Oxy. I 34 Col. I 12—Col. II 5 näher umschrieben.[5]) Doch hat das *καταλογεῖον* hier mit ihr konkurriert. Das ergibt jetzt Lond. III 1164 d 6 f. (S. 159), wo ein *χ[ι]ρόγραφον . . . δεδημοσιωμένον ἐν τῷ καταλογείῳ* erwähnt wird. Vgl. ferner Fir. 68_8: *ὑπομ]νήματος ὡς ἐκ καταλογείου πεπορισμένου περὶ δημοσιώσεως χειρογράφων* und vielleicht darf man auch in Lips. 120_3: *ἐπ[ό]ρ(ισα) [ἐ]κ τοῦ καταλογ(είου) δη(μοσιώσεως) χρηματισμόν* auflösen.[6])

Archiv II 32 hält das *καταλογεῖον* für das Registeramt für die durch die *νομογράφοι* geschriebenen Urkunden.

[1]) Oxy. IV S. 195^6. — [2]) Klio VI 447^1. Vgl. auch Berl. phil. Wochenschr. (1907) 549. — [3]) BGU. I 239, II 614, IV 1038; Oxy. III 485, IV 719; Fir. 55, 56, 68. — [4]) Auch in Lond. III 1217 b Z. 5 (S. 61) ist zu lesen: *τοῦ ἐν] Ἀλεξ(ανδρείᾳ) καταλογείου.* — [5]) Die näheren Ausführungen unten Kap. V. — [6]) Hierfür sprechen die Parallelen in BGU. II 578_4, 614_4. Mitteis, P. Lips. S. 327 löst die Abbreviatur in *δη(μόσιος) χρηματισμός* auf. Allein *δημόσιος χρηματισμός* dient technisch

2. Hingegen fällt ausschließlich in die Kompetenz d- *καταλογεῖον* die Errichtung von Geschäftsurkunden, we[l]c[he] technisch *συγχωρήσεις* heißen.[1]) Wenigstens wird hier, so[vie]l ich sehe, die *διαλογή* nirgends erwähnt.

3. Sowohl die *διαλογή* wie das *καταλογεῖον* sind bet[eiligt] bei der Ausfertigung von im Namen des Archidikastes -[aus]gehenden Zustellungsverfügungen (*χρηματισμοί*)[2]) an den Str[a]tegen. Es handelt sich um Eingaben in Zivilsachen an d- Archidikastes beziehungsweise an den Statthalter, die m[it] der Zustellungsverfügung des Erzrichters versehen [a]u[f] weiteres Ansuchen der Partei an den Strategen durch [den] letzteren der Gegenpartei zugestellt werden sollen.[3]) Ih[re] Zustellungsbitte der Partei an den Strategen wird eingele[itet] durch die Worte: *οὗ παρεκόμισα (ἐπόρισα)*[4]) *ἀπὸ διαλ[ογῆς]* (*ἐκ τοῦ καταλογείου*)[5]) *ὑπομνήματος* (*χρηματισμοῦ*) *ἀντίγρ[αφον]* *ὑπόκειται καὶ ἀξιῶ μεταδοθῆναι* etc.

Die Zusammenstellung des einschlägigen Quellenmate[rials]

zur Bezeichnung der durch ein Archiv errichteten Geschä[fts]urkunde. Vgl. Oxy. I 99_{19}, II 237 Col. IV_{39}, Col. VIII_{35}, Oxy [I]I 485_{12}: *δ. χ. γεγραμμένος διὰ τοῦ ἐν Ὀξυρύγχων πόλει μνημονείου*, O[xy.] III 486_7, 509_2, Oxy. IV 712_{12}: *δ. χ. γεγονὼς διὰ τοῦ . . . ἀρχείου*. B[GU. I] 49_{15}, BGU. I 50_9, $177_{6, 11}$, 243, 260_4, BGU. II 362 I_{12}, XI_{21}, BGU. [III] 782_4, 859_{22}, Fir. 67 I_{10}: *δ. χ. διὰ γραφείου*, Fir. 86_{10}: *δ. χ. διὰ τοῦ ἀγορανομείου*, Fir. 97_{20}, Lond. II 178_8 (S. 207), 341_3 (S. 213), 34[·] (S. 215), Grenf. II 69_{20}, Lond. III $1164i_{17}$ (S. 165): *ἀκολούθως τῷ [. . .]μένῳ τῆς πράσεως διὰ τοῦ ἐπὶ τόπων ἀρχείου δημοσίῳ χρηματισμῷ*. V[gl.] ferner Grenfell-Hunt, Oxy. III S. 183[7], Mitteis, Hermes 30, S[. . .] Nie aber werden, soviel ich sehe, die hier in Frage stehenden Ve[r]fügungen des Erzrichters *δημόσιοι χρηματισμοί* genannt, sondern hei[ßen] vielmehr schlechtweg *χρηματισμοί*.

[1]) Oxy. I 73_{23}, II $271_{7, 11}$, 268_{10}, BGU. 240_{13}, Fir. 56_{11}, 6[·]. Vgl. P. Meyer, Klio VI 447. — [2]) Vgl. Mitteis, P. Lips. S. 32[·]. — [3]) Vgl. Preisigke, P. Straßb. S. 23. Derselbe Geschäftsgang t[ritt] uns schon in der ptolemäischen Zeit bei den Eingaben an den Strateg[en] entgegen, welche dieser an den Epistates zur Erledigung verw[eist]. Vgl. Jouguet-Lefebvre, Bull. de corr. héll. (1903) 27, 96. Eb[en]so wirkt die Partei mit bei der Zustellung der Prozeßinstruktion d[e]s delegierenden Magistrates an den iudex pedaneus. Vgl. Oxy. I 67 u. BGU. 245. — [4]) Über den in den einzelnen Gauen differierenden Sprachgebrauch vgl. Mitteis, P. Lips. S. 378. — [5]) In Lond. III 1222 (S. 1[·]) steht an dieser Stelle der Name des Archidikastes, beziehungsweise seines Stellvertreters.

scheint nun allerdings zu ergeben, daß in der Regel die für den arsinoïtischen Gau ergehenden Zustellungsverfügungen von der *διαλογή*[1]), die für den Oxyrhynchites und Hermupolites hingegen vom *καταλογεῖον*[2]) ausgefertigt wurden. Gleichwohl wäre es voreilig, daraus auf eine bestimmte örtliche Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Behörden zu schließen. Zur Vorsicht mahnt schon BGU. 614_{10}, wo am Schlusse der im Namen des Erzrichters von der *διαλογή* ausgehenden Zustellungsverfügung zu lesen ist: *γρ(αφὴ) καταλο[γ]εί[ου* . . . .[3]) Ferner erfolgt die Durchführung einer vom *καταλογεῖον* ausgehenden Zustellungsverfügung durch den Strategen der *Ἡρακλείδου μερίς* in BGU. 1038, wenn ich Z. 8 f.: *Σερήνῳ στρ(ατηγῷ) Ἀρσι(νοείτου) Ἡρακ[λ(είδου) μερίδος] παρὰ Τρύφω[νος . . . . . οὗ παρεκόμισα ἐκ τοῦ κατ]α[λ]ογείου ἐνεχυρασίας χρηματισμοῦ* und Z. 12: *Ἀμμώνιος Διδ(ύμου?) γραμματε[ὺς καταλο]γείου* richtig lese und ergänze.[4]) Ähnlich wird BGU. 239 zu beurteilen sein.[5]) Endlich sei auf Fir. 56_{16} verwiesen, wo in einer Eingabe an den Statthalter die Partei das Petit stellt: *δέομαι ἐπὶ τῆς διαλογῆς συν[κ]ρῖναι,* die Zustellungsverfügung aber vom *καταλογεῖον* ausgeht.

Die Zustellungsverfügungen erfolgen zwar im Namen des Erzrichters, sind aber nicht von ihm selbst, sondern von einem anderen (Subaltern?)beamten mit *σεσημείωμαι*

---

1) BGU. II 578, 614, III 832, Lips. 122. — 2) Oxyrhynchos: Oxy. I 68, III 485, IV 719, Lips. 120(?); Hermupolis: Fir. 55, 56, 68, 86, Lond. III 908 (S. 132). — 3) So Grenfell-Hunt, Oxy. III S. 179[3]. Ich möchte indessen diese Worte nicht, wie die beiden Gelehrten, als Überschrift zu der folgenden Eingabe an den Erzrichter auffassen, sondern auf Grund von Oxy. 719 als zur Zustellungsverfügung gehörigen Vermerk des Schreibers. Es ist daher vielleicht aufzulösen beziehungsweise zu ergänzen: *γρ(αμματεὺς) καταλο[γ]εί[ου] [τὴν οἰκονομίαν ἔγραψα . . .]* oder ähnlich. — 4) Der Herausgeber Zereteli liest dort, wo ich *καταλογείου* vermute, nur die Buchstaben *. .]α[.]ογου* beziehungsweise *. .]ογου*. — 5) Die Zustellung erfolgt durch den Strategen der *Ἡρακλείδου μερίς*. In Z. 9/10 steckt aber der Vermerk des Schreibers der Zustellungsverfügung und hier möchte ich vorbehaltlich einer Revision am Original folgende Lesung vorschlagen: *ὁ δεῖνα] Ἀνουβίων[ος] ⟨γρα(μματεὺς)⟩ καταλ(ογείου) τὴν οἰκονο(μίαν) ἔ[γ]ρ(αψα).*

signiert[1]), was ja ganz begreiflich erscheint, da es sich [illegible] eine formale Sache, wie die Zustellung es ist, handelt, [illegible] der der Chef persönlich nicht behelligt wird. Daran sch[illegible] sich noch in der Regel der Vermerk des Schreibers [illegible] Verfügung.[2])

4. Daß endlich das *καταλογεῖον* beziehungsweise [illegible] *διαλογή* bei der Aufstellung der Ephebenlisten be[illegible] waren, lehrt Fir. 67_{77}.

Wie die Zusammenstellung des einschlägigen Que[illegible] materials ergibt, läßt sich eine scharfe Abgrenzung in [illegible] Kompetenzen der *διαλογή* und des *καταλογεῖον* nicht erke[illegible] Beide Ämter greifen vielmehr mit ihren Funktionen in[illegible] ander, wie denn auch der Archidikastes ihr gemeins[illegible] Chef ist. Angesichts dieser Ergebnisse kann man allerd[illegible] die Frage aufwerfen, ob denn überhaupt *διαλογή* und *κα*[illegible]*λογεῖον* zwei besondere Ämter waren, oder ob sie nicht be[illegible] als Teile desselben Amtes charakterisiert werden sollen, [illegible] der Weise, daß das eine nur ein besonderes Departem[illegible] des anderen bildete. Derzeit kann allerdings die Frage n[illegible] nicht entschieden werden und man muß neues Material [illegible] warten, das dann hoffentlich die erwünschte Aufklär[illegible] bringen wird.

III.

Mit der Erörterung und Aufzählung der Kompete[illegible] der *διαλογή* und des *καταλογεῖον* ist bereits im wesentlich[illegible] auch das Zuständigkeitsgebiet des Chefs dieser Ämter, [illegible] Archidikastes, umschrieben worden und es ist nun un[illegible] Aufgabe, das, was im vorigen Abschnitte nur in Kür[illegible] angedeutet werden konnte, weiter auszuführen und [illegible] begründen.

Ich wende mich zuerst der Erörterung einer Reihe [illegible] Urkunden zu, die bisher eine sehr verschiedenartige Beu[illegible] teilung erfahren haben. In chronologischer Ordnung zu[illegible]

---

1) BGU. II 578, 614, Oxy. III 485, IV 719, BGU. IV 1038, Lips. [illegible] Fir. 56, 68. Damit erledigt sich auch die Frage Vitellis in P. Fir [illegible] S. 102[5]. — 2) Er nennt sich *γραμματεὺς καταλογείου* in Oxy. IV [illegible] BGU. 239(?), 614(?), 1038(?). In BGU. 888 heißt es an derselben Stelle *Ποτάμων νομογράφος ἀγορᾶς· δι' ἐμοῦ ἐγρ[ά]φη ἡ [οἰκον]ομία.*

sammengestellt, sind es folgende: BGU. 1001 (erste Kaiserzeit)[1]), Oxy. II 268 (58 P), BGU. III 741 (143/4P), BGU. III 729 (144P), Oxy. IV 727 (154P), BGU. I 282 (175/9P), 241 (177 P), BGU. III 825 (191P).[2])

Die Urkunden zeigen sämtliche denselben Bau. Sie enthalten Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art[3]), welche formell dadurch charakterisiert sind, daß die Erklärungen der Kontrahenten mit *συγχωρεῖ (συγχωροῦσιν)* eingeleitet werden. Äußerlich stellen die Urkunden Eingaben an den Erzrichter dar und zwar sind sie immer seitens beider Parteien des Rechtsgeschäftes eingereicht. An der Spitze steht daher die Adresse an den Archidikastes: *τῷ δεῖνι ἀρχιδικαστῇ παρὰ* (folgen die Namen beider Kontrahenten), hierauf folgt die Abschrift des Kontraktes mit *συγχωρεῖ* eingeleitet und am Schlusse steht vor dem Datum das kurze Petit: *ἀξιοῦμεν.*[4]) Über die Bedeutung dieser Urkunden sind sehr verschiedenartige Ansichten geäußert worden. Unrichtig ist nun jedenfalls die Meinung einer Reihe von Schriftstellern, welche die vorliegenden Urkunden mit der ebenfalls beim Archidikastes erfolgenden Registrierung der privaten Handscheine in Zusammenhang gebracht haben.[5]) Das zeigt eine Vergleichung mit den uns erhaltenen Registrierungsgesuchen.[6]) Diese gehen immer nur von der an der Registrierung des Chirographums interessierten Partei aus, während die vorliegenden Eingaben von beiden Kontra-

---

[1]) Über die Datierung vgl. Gradenwitz, Berl. phil. Wochenschrift (1906) 1346. — [2]) Möglicherweise sind auch BGU. I 542 (165P). (Vgl. Wilcken, Archiv I 176) sowie BGU. IV 1071 (3. Jhd.P) hierher zu stellen. Doch sind die Urkunden an den entscheidenden Stellen so lückenhaft, daß sich ein sicheres Urteil nicht abgeben läßt. — [3]) Kaufverträge: BGU. 282, 825, 1001, Darlehen: BGU. 741, Depositum: BGU. 729, Erbteilung: BGU. 241, Vergleich: Oxy. 268, Bestellung eines Vormundstellvertreters: Oxy. IV 727. Vgl. dazu Wenger, Stellvertretung 218f. — [4]) Es fehlt in BGU. 741, BGU. 241, 1001. Doch sind die beiden letzten Stücke am Schlusse lückenhaft, beziehungsweise abgebrochen. Im einzelnen finden sich noch besondere Klauseln. So wird in BGU. 241 u. 825 die Zahlung (arg. BGU. 241_{42}: *κατεβλήθη*, BGU. 825_{10}: *δεδομένου*) eines *ἐπίσταλμα* erwähnt, worunter wohl eine Gebühr zu verstehen sein wird. — [5]) Gradenwitz, Einführung 92; Wenger, Papyrusstudien 153; zweifelnd Wilcken, Archiv I 176, vgl. ferner Mitteis, Archiv I 350. — [6]) Vgl. einstweilen BGU. 578.

henten eingereicht sind.[1]) Ebensowenig läßt sich Gra-
witz'[2]) Meinung halten, der unsere Eingaben mit
testamentum iudici oblatum[3]) verglichen und — irreg-
durch das damals ihm vorliegende Material — die
Institution sich in spezieller Anwendung auf Römer ge-
hat. Die Eingaben gehen vielmehr, wie schon Mi-
(Archiv I 350) erkannt hat, sowohl von Peregrinen wie
Römern aus.[4])

Eine Reihe von Gelehrten[5]) ging von einer Bemerk-
am Ende von P. Oxy. II 268 aus. Es heißt dort Z.
*ἐν δὲ τοῖς προκειμένοις οὐκ ἔνεστι σωματ(ισμός)· ἀξιοῦμεν
καθήκ[ε]ι.* Demnach soll der Zweck dieser Eingabe
Erwirkung des *σωματισμός* sein. Über die Bedeutung d-
Terminus[6]) herrscht freilich keine Einigkeit. Mitteis ü-
setzt „Eintragung“, Wilcken[7]) versteht darunter „die
Veränderuug von Eigentumsverhältnissen vorzunehmende E-
tragung des Objektes auf die Person *(σῶμα)* des
Eigentümers“, während Grenfell-Hunt[8]) eine steuer-
liche Bedeutung unterlegen.

Wie diese Literaturübersicht zeigt, sind die Ergebn-
zu denen bisher die Papyrusforschung in diesem Pro-
gelangt ist, keineswegs befriedigend. Weiter kommt
wenn man dem Terminus *συγχώρησις* in den Quellen
spürt. *Συγχωρήσεις* heißen nämlich diese Geschäftsurku-
nach dem sie einleitenden *συγχωρεῖ.* Ich stelle die betreff-

---

[1]) Vgl. schon Wilcken, Deutsche Literaturzeitung (1900
und neuerdings Grenfell-Hunt, Oxy. S. 210 f. — [2]) Einführu-
— [3]) Naber, Archiv II 33 spricht von „contractus ea forma,
epistulam contrahentes *τὸν ἀρχιδικαστὴν* certiorem faciant, int-
convenisse.“ — [4]) Römer: Oxy. IV 727, BGU. 729, 741, Pereg-
Oxy. II 268, IV 727, BGU. 241, 1001. Die in Oxy. 268 begegn-
Personen kommen auch in Oxy. 260 vor, so daß sich folgender S-
baum ergibt:

Antiphanes I
Ammonios — Heraklas verm. mit Ammonarion
Antiphanes II — Ophelus, Antiphanes III.

[5]) Grenfell-Hunt zu Oxy. II 268 (S. 250[10]), Wilcken, A-
I 176, Mitteis, Archiv I 350. — [6]) *Σωματισμός* beziehungsw-
σωματίζειν findet sich noch in BGU. 139, 141, 198, 973, 976, Fay.
Oxy. I 126. — [7]) l. c. Vgl. auch Ostraka I 465[2]. — [8]) Fay. S. 14

len Stellen im folgenden zusammen: Oxy. II 271₇: Zession κατὰ [συγ]χώρησιν τὴν τελειωθεῖσαν διὰ τῆς [ἐ]φημερίδος τοῦ καταλογείου, Z. 11 ebenda: Darlehen: καθ' ἑτέραν σ[υγχ]ώρησιν τὴν τελειωθεῖσαν διὰ το[ῦ] αὐτοῦ καταλογείου, Oxy. II 268₁₀: Heiratsvertrag κατ[ὰ συ]νχώρησιν τὴν τελειωθεῖσαν διὰ τῆς ἐφημερίδος.[1])

Was diese Wendungen bedeuten, lehrt am besten eine Vergleichung mit Parallelstellen wie z. B. Oxy. 510₆: κατὰ δανείου συγγραφὴν τὴν τελειωθεῖσαν διὰ τοῦ ἐν ... Ὀξυρύγχων πόλει μνημονείου, BGU. 888₁₀: Darlehen κατὰ συνγραφὴν γεγονυῖαν διὰ τοῦ ... ἀγορανομίου, Amh. II 111₁₆: Darlehen καθ' ὁμολογείαν τελιωθῖσαν διὰ τοῦ ἐν κώμῃ Σοκνοπαίου Νήσου γραφείου.[2]) Wie die δανείου συνγραφὴ διὰ τοῦ μνημονείου, ἀγορανομείου etc. die durch das betreffende Lokalarchiv errichtete Urkunde ist, so ist auch die συγχώρησις die durch das alexandrinische καταλογεῖον errichtete Geschäftsurkunde. Daher erklärt sich auch die Einreichung derselben an den Archidikastes, den Chef des καταλογεῖον. Sie ist natürlich eine öffentliche Urkunde (δημόσιος χρηματισμός). Das Wesen der συγχώρησις-Urkunde ist bereits von P. Meyer (Klio VI 447) richtig bestimmt worden, nur kann ich mich mit seiner Formulierung: „συγχωρήσεις seien diejenigen Urkunden, die gemeinsam seitens beider Kontrahenten an den Archidikastes gerichtet würden und durch das Archiv dieses Beamten ihre Beglaubigung[3]) erhielten", insofern nicht einverstanden erklären, als dadurch die Vorstellung erweckt werden könnte, daß die Urkunde zunächst privat errichtet und hinterher beglaubigt wurde. Die συγχώρησις-Urkunde gilt, wie die angeführten Parallelen lehren, vielmehr von Anfang an als öffentliche Urkunde. Eine andere Frage ist es allerdings, welches Verfahren bei der Urkundserrichtung beobachtet wurde. Hier ist nun eine Reihe von Urkunden heranzuziehen, die Schubart im 3. Heft

---

[1]) Ebenso sind BGU. 240₁₃ (vgl. oben S. 267) und Flr. 67₄₆ zu ergänzen. In Oxy. I 73₃₃ (94ᵖ) wird eine ὁμολογία τετελειωμένη διὰ τοῦ καταλογείου erwähnt. Vgl. ferner Flr. 56₁₁, ₁₆ und Oxy. II 281₇. — [2]) Ich gebe nur Beispiele. Die Belege lassen sich noch bedeutend vermehren. Vgl. auch oben S. 267 N. 6. — [3]) Von mir gesperrt gedruckt.

des 4. Bandes der Berliner griechischen Urkunden BG
1050—1059) publiziert hat und die erst die Bedeutu
das Wesen unseres Urkundentypus richtig zu bestimm
statten.[1]) Die Papyri stammen sämtliche aus der er
der römischen Okkupation, aus 14/13 v. Chr., und
übereinstimmend folgende Anordnung:

1. Adresse: *Πρωτάρχῳ παρὰ* (folgen die Namen
Kontrahenten),

2. Geschäftsurkunde[2]) mit *συγχωρεῖ* eingeleitet,

3. Datum.[3])

Die Übereinstimmung mit dem obigen Urkunde
springt in die Augen, namentlich die Einleitung der
geschäftlichen Erklärungen der Kontrahenten mit συγ
ferner die Einreichung seitens beider Parteien. Si
aber noch größer, wenn wir die Person des Adressat
Auge fassen. In zwei Urkunden (BGU. 1054, 1059[4])
er genannt: *Πρώταρχος ὁ ἐπὶ τοῦ κριτηρίου.* Man e
sich sofort, daß der Archidikastes, an welchen die
Eingaben gerichtet sind, auch den Titel *πρὸς τῇ ἐ*
τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτηρίων führt.
Zusammenhang zwischen beiden Urkundentypen ist
sichergestellt.

Die Urkunden der zweiten Art stellen nun am
Ausfertigungen[5]) dar, die zur Aufnahme in eine be

---

[1]) Ihre Beziehung zu den vorliegenden Urkunden hat
Meyer, Klio VI 447, Berl. phil. Wochenschr. (1907) 554 f. festge
[2]) Heiratsverträge: BGU. 1050—1052, Darlehen: BGU. 1053—105
stellung eines Bürgen: BGU. 1057 II, Mietvertrag: BGU. 105
BGU. 1059. — [3]) Fehlt in BGU. 1054, 1059. Allein beide Urk
sind nur Konzepte. In BGU. 1051, 1052 II wird das Datum
abgebrochenen Teil des Papyrus gestanden haben und BGU. 1050
am Schlusse noch der Nachprüfung. In einigen Fällen (BGU.
1055—1059) findet sich in der Adresse nach Angabe der Partei
die Klausel: *περὶ τῶν διεσταμένων*, womit wohl auf die folgende
tragspunkte hingewiesen werden soll. — [4]) Es sind dies gera
jenigen Urkunden, die Konzepte sind, während in den anderen
Name steht. Man wird dies daraus zu erklären haben, daß
zur Aufnahme in das Urkundenbuch (vgl. das Folgende) bestim
Reinschriften der Titel der Behörde, bei der das Buch geführt w
als selbstverständlich weggelassen wurde. — [5]) Das ergibt sich d
daß sie, obwohl von verschiedenen Parteien herrührend, doch

κριτήριον geführte Urkundenrolle bestimmt waren. Die Anlegung derselben erfolgte durch Aneinanderkleben der einzelnen Selides, nachdem hierzu der Bureauchef die Bewilligung erteilt hatte. Diese Einverleibungsbewilligung ist in der Abbreviatur *κολ ( )* enthalten, die am Kopfe des Blattes steht und die Schubart zutreffend mit *κολ(λάσθω)* aufgelöst hat.[1]) Die derart aneinander geklebten Urkunden bildeten einen *τόμος συνκολλησίμων*. Solche Urkundenrollen werden mehrfach erwähnt.[2])

Wir werden daher kaum fehlgehen, wenn wir auch die der Kaiserzeit angehörigen Urkunden der ersten Art als Teile eines beim *καταλογεῖον* in Alexandria geführten *τόμος συνκολλησίμων*, oder vielleicht besser als amtliche für die Parteien bestimmte Ausfertigungen aus dem Urkundenbuche qualifizieren. Eine solche Ausfertigung verkörperte zugleich die *συγχώρησις*-Urkunde selbst. Es ist aber noch ein Weiteres zu beachten. Die vorliegenden Urkunden des ersten und zweiten Typus zeigen die Form eines Gesuches, ohne aber ein solches zu sein. Es fehlt dementsprechend auch den Urkunden der zweiten Gruppe jedes Petit, während es bei denen der ersten Art durch das Schlagwort *ἀξιοῦμεν* angedeutet wird. Das sieht gerade so aus, als ob der Schreiber des Aktenstückes ein ausführlicheres Petit, dessen Aufnahme in die für den *τόμος συνκολλησίμων* bestimmten Urkunden überflüssig war, mit diesem Schlagworte abkürzte. Ich möchte daher der

---

von derselben Hand geschrieben sind. So einerseits BGU. 1050, 1054, 1059, anderseits BGU. 1052, 1053, 1056, 1058. Ferner sind Urkunden verschiedener Parteien auf demselben Blatte geschrieben, so BGU. 1052: Heiratskontrakt und anschließend ein Darlehen, BGU. 1057: Darlehen und Sicherstellung eines Bürgen.

[1]) Sie ist von anderer Hand geschrieben als die Urkunde in BGU. 1052, 1053. Bezüglich BGU. 1055, 1057, welche ebenfalls den Vermerk enthalten, merkt der Herausgeber verschiedene Hände nicht an. In BGU. 1054, 1059 fehlt die Klausel deshalb, weil diese Stücke nur Entwürfe sind. Sie fehlt ferner in BGU. 1050, 1051, 1056, 1058. Ob deshalb, weil diese Urkunden für die Parteien bestimmte Ausfertigungen waren oder weil sie dem Chef des *κριτήριον* nicht zur Approbierung vorgelegen hatten, läßt sich nicht entscheiden. —

[2]) Vgl. Oxy. I 34 I_{13} und P. Meyer, Berl. phil. Wochenschrift (1907) 554f., der Material zusammenstellt.

Vermutung Raum geben, daß neben den zur Aufnahme in die Urkundenrolle bestimmten Stücken noch eine zweite Gruppe von Urkunden existiert haben muß, welche die von den Parteien verfaßten Gesuche an den Archidikastes bilden. Diese müssen denn auch das volle Petit enthalten haben. Einem ganz ähnlichen Parallelismus werden wir später bei der Registrierung der Chirographa begegnen. Welcher Art dieses Petit war, wissen wir freilich nicht, da uns kein einzige einer solchen Eingabe erhalten ist, und es wäre müßig darüber Vermutungen aufzustellen. Freilich dürfen wir uns über das Fehlen solcher Urkunden angesichts der Provenienz unseres Papyrusmaterials nicht wundern, da die Originale jedenfalls in Alexandria lagen. Allein vielleicht beschert uns der Zufall einmal eine Abschrift oder ein Konzept einer solchen Eingabe.

Die erörterten Berliner Urkunden geben zu einer Reihe anderer Fragen Anlaß, die wir freilich zum Teil gar nicht, zum Teil nur mit Vermutungen beantworten können.

Wir sehen, daß noch in der Zeit des Augustus die *συγχώρησις*-Urkunde durch das *κριτήριον* vollzogen wird. Allein bereits BGU. 1001 bezeugt uns die Einreichung einer *συγχώρησις* an den *ἀρχιδικαστής*, und da eine der Parteien, eine Frau *Ἑρμιόνη ἡ καὶ Ταθῶτις Ἀντιφίλου*, auch in einer aus 55 v. Chr. stammenden Urkunde begegnet, so werden wir wohl den Papyrus noch in die erste Kaiserzeit, am besten noch in die Zeit Augustus', stellen. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist daher noch unter Augustus eine Reform durchgeführt worden, kraft welcher die Errichtung von *συγχώρησις*-Urkunden nunmehr dem *καταλογεῖον*, an dessen Spitze der Archidikastes stand, zukommen sollte. Ob diese Reform die Bedeutung einer Zentralisierung hatte, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob das *κριτήριον* eine Zentralbehörde in Alexandria war oder ob es solche Ämter auch in der *χώρα* gab. Für die Entscheidung der Frage in dem letzteren Sinne haben wir vorläufig keinen anderen Anhaltspunkt als den Titel des Archidikastes: *πρὸς*

[1]) BGU. 1057$_{22}$: Darlehen *κατὰ τὴ(ν) . . . τετελειωμένη(ν) διὰ τοῦ αὐτοῦ κριτη(ρίου) συγχώρη(σιν)*.

τῇ ἐπιμελείᾳ τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτηρίων.[1]) Ebensowenig kann mit Sicherheit entschieden werden, ob die συγχώρησις-Urkunde in die Ptolemäerzeit zurückgeht, wenn auch das letztere sehr wahrscheinlich ist, da kaum anzunehmen ist, daß eine von Augustus selbst eingeführte Institution schon nach kurzem Bestehen einer durchgreifenden Änderung unterzogen wurde. Auch der Gebrauch des Terminus κριτήριον in der Ptolemäerzeit, auf den man zunächst rekurrieren muß, ergibt keine bestimmten Anhaltspunkte. Ich beschränke mich daher auf eine Zusammenstellung des Materials.

Κριτήριον bezeichnet zunächst das Gericht im allgemeinen im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden. So in Tebt. 7_2 [2]), einer königlichen Verordnung betreffend die Exemtion der der διοίκησις unterworfenen Personen von der allgemeinen Gerichtsbarkeit: βασιλέων προσταξάν[τ]ων μηθένα τῶν ἐπὶ τῶν κριτηρίων καὶ τῶν ἄλ[λ]ων τῶν πρὸς χρείαις δέχεσθαι ἐγκλήματα κατὰ τῶν ὑποτεταγμένων τῆι διοικήσει.[2]) Hierher ist wohl auch Grenf. I 15_6 (146/135[a]) zu stellen, eine stark zerstörte Eingabe mit dem Petit: ὅπ]ως μὴ περισπώμεθα ἐπὶ τὰ[. . . .]τα κριτήρια.[3]) Ganz allgemein drückt sich auch P. Hibeh 295 (ca. 265[a]) aus, ein Gesetz betreffend eine Sklavensteuer mit Strafandrohungen gegen Steuerhinterziehungen, das bezüglich der straffälligen Personen bestimmt: ἐὰν δὲ ἀν]τιλέγηι κριθήτωσα[ν ἐ]π[ὶ] τοῦ ἀ[ποδε]δειγμένου κ[ρι]τηρίου. Im einzelnen wird man natürlich am ehesten unter κριτήριον einen der ptolemäischen Gerichtshöfe verstehen müssen, sei es die Chrematisten, sei es die Laokriten oder den erst kürzlich bekannt gewordenen Gerichtshof der

---

[1]) Unsicher wäre die Berufung auf das διὰ τοῦ αὐτοῦ κριτηρίου in dem auf S. 276 N. 1 angeführten Papyrus; denn in Oxy. II 271_{11} wird eine συγχώρησις διὰ τοῦ αὐτοῦ καταλογείου erwähnt, obwohl es zweifellos nur ein καταλογεῖον gab. Ebensowenig lassen sich aus dem Fundort der Berliner Urkunden Schlüsse ziehen. Sie stammen aus Abusir el melek, sind aber aus Papyruskartonnagen ausgelöst und können daher der verschiedenartigsten Provenienz sein. — [2]) Vgl. Taubenschlag, Archiv IV 5[1], Meyer, Klio VII 289[2], 291, der in den οἱ ἐπὶ τοῦ κριτηρίου an die Spitze eines κριτήριον gestellte Verwaltungsbeamte sieht. — [3]) Vgl. dazu etwa P. Reinach 18 u. 19.

Zehnmänner.[1]) Diese Beziehung wird namentlich anzunehmen sein für die in den Magdola-Papyri überlieferten Erledigungen, die der Strateg unter die auf den Namen des Königs an ihn eingereichten Eingaben setzt.[2]) Vgl. z. B. P. Magd. 18: *Μενάνδρωι· μά(λιστα) δι(άλυσον) αὐτούς· εἰ δὲ μή, ἀπό(στειλον) Διογένην* (den Beklagten), *ὅπ(ως) ἐπὶ τοῦ καθήκοντος κριτηρίου διακριθῆι.*[3]) Sicher bedeutet *κριτήριον* das Chrematistengericht im P. Tor. 13 Z. 15 u. 20[4]), möglicherweise auch in Tor. 1 VI_{12}. Doch wird mit *κριτήριον* mitunter auch das Forum des Epistrategen[5]) wie das des Strategen[6]) bezeichnet.

Alles in allem ist man also mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit berechtigt, unter *κριτήριον* einen der drei Gerichtshöfe des Lagidenreiches zu verstehen. Ich kann nun nicht umhin, hier auf zwei Stellen im P. Tor. 1 hinzuweisen, in welchen eine *συγχώρησις*-Urkunde in Beziehung zum Chrematistengerichte entgegentritt.

a) P. Tor. 1 II_{4}f. Vgl. auch Col. III_{28}. Hermias hat gegen Lobais, von welcher die Gegner die streitigen Grundstücke gekauft zu haben behaupteten, vor den Chrematisten geklagt. Z. 8 f. heißt es nun: *καὶ γενομένης μοι καταστάσεως πρὸς αὐτὴν . . . αἰσθομένη ὡς οὐδὲν ἔχειν βέβαιον . . . συνεισέδωκέ μοι συγχώρησιν, καθ' ἣν ἐδηλοῦτο μήτε πρότερον μήτε νῦν ἀντιποιεῖσθαι τῆς οἰκίας.* Daß diese Abstandsurkunde in der Verhandlung vor den Chrematisten selbst aufgesetzt worden ist, ergibt nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Umstand, daß von einem Urteil nirgends die Rede

---

[1]) Vgl. Petr. III 21, Hibeh 30, 31. — [2]) Vgl. aber jetzt Meyer, a. a. O. 290, 291. — [3]) Ebenso Magd. 22, 40. Ähnliches ist zu ergänzen in Magd. 10, 16, 19, 20, 27, 30. In Magd. 28 erfolgt die Verweisung auf das *κα(θῆκον) δι(καστήριον)*. Vgl. auch Taubenschlag, Archiv IV 8[2]. In Magd. 21 u. 23 überweist der Strateg die Sache dem *κοινοδί(κιον)* oder, wie vielleicht besser mit Wilcken aufzulösen ist, *κοινὸ(ν) δι(καστήριον)*, worunter mit Taubenschlag, a. a. O. 9[1] wahrscheinlich die Laokriten zu verstehen sind. Ausdrücklich werden sie genannt im P. Mélanges Nicole 281. — [4]) Vgl. zu dieser Urkunde Gradenwitz, Archiv III 29 f. — [5]) Tor. 1 II_{30}, vgl. auch Tor. 1 I_{16}f. Vgl. auch Meyer, Klio VII 291. — [6]) Tor. 1 III_{5}, Tor. 2_{31}. In Par. 15 I_{22} wird es *συνέδριον* genannt. Vgl. zu den angeführten Stellen Gerhard, Philologus 63, 548 f.

ist. Der Prozeß ist eben infolge des Anerkenntnisses der Beklagten beendigt worden.

b) Ganz ähnlich liegt die Sache im P. Tor. 1 III$_{34}$—IV$_{10}$. (Vgl. auch Tor. 1 VI$_{4, 30}$.) Hermias hat wegen eines Grundstückes Harmais vor den Chrematisten belangt.[1]) Harmais verweist den Kläger auf seinen Auktor Apollonios, von dem er das streitige Grundstück gekauft hat. Die Urkunde fährt hierauf (Col. IV$_4$ f.) fort: *καὶ τοῦ Ἀπολλωνίου διαδεξαμένου ὑπὲρ τοῦ Ἁρμάϊος τὴν κρίσιν* (und nachdem die Beweise erhoben worden waren)... *τὸν Ἀπολλώνιον συνανενηνοχέναι αὐτῶι συγχώρησιν ἐξιστάμενον τῆς γῆς.*

Es ist nun allerdings ganz in der Schwebe, ob die Urkunden wegen ihres materiellen Inhaltes als *συγχωρήσεις* bezeichnet werden, ob also *συγχωρεῖν* = *παραχωρεῖν* zu setzen ist — und in dieser Bedeutung ist *συγχωρεῖν* auch zu belegen[2]) — oder ob mit *συγχώρησις* eine bestimmte Form der Urkunden charakterisiert werden soll.[3]) Letzterenfalls würde man zur Annahme gelangen, daß die vor den Chrematisten errichtete Urkunde *συγχώρησις* genannt wurde, und dies würde ein überraschendes Licht werfen auf den Titel des Archidikastes und vielleicht manches zur Erklärung der Tatsache, daß später die Urkunde des *καταλογεῖον συγχώρησις* heißt, beitragen. Allein bei dem gegenwärtigen Quellenstande[4]) ist es angezeigter, auch nur von einer Vermutung abzusehen.

Eine weitere Frage, die hier zu erörtern ist, ist die nach der juristischen Bedeutung und Wirkung der *καταλογεῖον*-Urkunden. Sicherlich waren sie, weil durch ein staatliches Archiv errichtet, öffentliche Urkunden *(δημόσιοι χρηματισμοί)* und die in ihnen enthaltenen Rechtsgeschäfte demnach öffent-

---

[1]) Tor. 1 III$_{34}$ f.: *συνσταθείσης αὐτῶι κρίσεως ἐπὶ τῶν χρηματιστῶν πρὸς Ἁρμαϊν.* — [2]) Vgl. unten S. 280 N. 6d und Rabel, Z. d. S.-St. 27, 322. — [3]) *Συγχωρεῖν* zur Bezeichnung einer in der Verhandlung vor den Chrematisten abgegebenen Erklärung der Partei findet sich auch im P. Petr. III 25$_{31}$. Leider gestattet die schlechte Erhaltung des Papyrus an dieser Stelle keine Erklärung. — [4]) *Συγχώρησις* beziehungsweise *συγχωρεῖν* ist für die Ptolemäerzeit noch zu belegen durch Petr. III 32f$_{10}$, Tor. 9$_{18}$, 13$_{21}$, Tebt. 105$_{61}$, 107$_{6}$, Grenf. II 15 II$_{9}$, 25$_{2,5}$, 33$_{8}$, Lond. II 220$_{25}$ (S. 5f.), Lond. I 24$_{18}$ (S. 32), Amh. II 34d$_{2}$.

lich beurkundet. Daß die Urkundsform sowohl Römern wie Peregrinen und zwar aus allen Teilen der *χώρα*[1]) offenstand, wurde schon bemerkt. Ebensowenig läßt sich eine Beschränkung auf Rechtsgeschäfte bestimmter Art nachweisen. Ob die *συγχώρησις*-Urkunde außer ihrer Qualifizierung als *δημόσιος χρηματισμός* noch spezielle juristische Wirkungen hatte, steht dahin. Im P. Oxy. II 281 (25—50p) ist uns eine Klageschrift betreffs Rückforderung einer dos erhalten, die von einer Frau Syra an den Archidikastes eingereicht ist und in das Petit ausläuft Z. 23 f.: *ἀξιῶ συντάξαι καταστῆσαι αὐτὸν* (den Beklagten) *ἐπί σε, ὅπως ἐπαναγκασθῇ συνεχόμενος ἀποδοῦναι μοι τὴν [φ]ερνὴν σὺν ἡμιολίᾳ.*[2]) Die Klage wird gestützt auf ein in der *συγχώρησις*-Form errichtetes Dotalinstrument.[3]) Es wäre möglich, daß für Klagen aus *συγχώρησις*-Urkunden das Gericht des Archidikastes ein privilegiertes Forum bildete und daß das Verfahren dem Kläger gewisse Vorteile bot, allein auf Grund dieses ganz vereinzelten Beleges läßt sich nicht einmal eine Vermutung aufstellen. Immerhin wird zu erwägen sein, warum mitunter in der *χώρα* wohnende Parteien ein Rechtsgeschäft durch das alexandrinische *καταλογεῖον* beurkunden lassen, anstatt sich eines für sie leichter erreichbaren Lokalarchives zu diesem Zweck zu bedienen. Vorläufig läßt sich über diesen Punkt nichts sagen.[4]) Nur das eine sei noch hervorgehoben, daß es nicht zutreffend ist, wenn Gradenwitz[5]) auf Grund der ihm damals vorgelegenen *συγχώρησις*-Urkunden behauptet hat, daß *συγχωρεῖν* im Unterschiede von dem sonst üblichen *ὁμολογεῖν* mehr „das Materielle der Erklärung" ausdrücke. *Συγχωρεῖν* kann allerdings materiell eine bestimmte rechtsgeschäftliche Willenserklärung bezeichnen[6]). Dann ist

---

[1]) Die Kontrahenten im P. Oxy. II 268 sind aus Oxyrhynchos, die in BGU. 241 stammen aus dem Fayûm. — [2]) Vgl. Wenger, Papyrusstudien 151. — [3]) Z. 6: *συνεβίωσα Σαραπίωνι φερνὴν τούτῳ δοῦσα κατὰ συγχώρησιν.* — [4]) Das Ineinandergreifen von *καταλογεῖον* und Lokalarchiven zeigt besonders Oxy. II 271. Hier zediert eine Frau Herakleia mittels einer durch ein Archiv in Oxyrhynchos errichteten Homologie eine aus einer *συγχώρησις*-Urkunde stammende Forderung, die sie selbst durch eine Zession *κατὰ συγχώρησιν* vom ursprünglichen Gläubiger erworben hat. — [5]) Einführung 91. — [6]) Gradenwitz, Einführung 94[4] hat die verschiedenen Bedeutungen von *συγχωρεῖν* zu-

es aber an eine bestimmte Urkundsform nicht gebunden und insbesondere auch in der Verbindung *ὁμολογῶ συνκεχωρηκέναι* (vgl. z. B. BGU. 101) möglich. In den *συγχώρησις*-Urkunden ist aber *συγχωρεῖν* das die betreffende Urkundsform charakterisierende formelle Schlagwort und steht durchaus auf derselben Linie mit *ὁμολογεῖν*. Nach ihm heißt die Urkunde *συγχώρησις* ebenso wie die Homologie nach dem einleitenden *ὁμολογεῖ*. Daß wir dem Typus der *συγχώρησις* nur beim *καταλογεῖον* begegnen, erklärt sich daraus, daß das hauptstädtische Archiv sich im Unterschiede zu den Archiven der *χώρα* einer besonders ausgezeichneten Urkundsform bediente. Allerdings setzt dies eine große Stabilität im Gebrauche der Urkundstypen bei den einzelnen Archiven voraus. Auf lokale Besonderheiten im Urkundsstil der einzelnen Archive wurde schon gelegentlich aufmerksam gemacht.[1]) Es ist nicht ohne Interesse und vielleicht auch nicht ohne Nutzen, dieser Erscheinung einmal im Zusammenhange nachzugehen. Eine derartige Untersuchung, bei der ich mich auf die Papyri der römischen Kaiserzeit bis Diokletian beschränke, bildet

---

sammengestellt. Die Liste läßt sich auf Grund des neu hinzugekommenen Materials noch vermehren. Demnach ist *συγχωρεῖν* technisch:

a) bei Testamenten: BGU. I 86 (passim); Z. 2 u. 6 wird die Urkunde als *συγχώρημα* bezeichnet. BGU. III 719_3 (Homologien), Oxy. I 104_{10}, III 489_5 (Protokolle). Ferner in *συγγραφοδιαθῆκαι*: BGU. I 183_{12}, 251_{10}, 252_{13}, Oxy. II 265_9, CPR. 28_8 (Homologien),

b) bei antichretischen Pfandverträgen. Vgl. auch Gradenwitz, Einf. 116. BGU. I 101_8 (Chirographum), BGU. I 339_{16} (Homologie), Oxy. III 506_{19} (Protokoll).

c) Mitunter wird in Kaufverträgen der Kaufpreis als *τιμὴ συγκεχωρημένη* bezeichnet. Vgl. z. B. Grenf. II 15 II_9, Grenf. II 33_8, BGU. II 584_5, III 806_5, 854_3. Entsprechend wird in Fir. 47_5, einem Tauschvertrag, das eingetauschte Objekt als *ἡ συγχωρηθεῖσα οἴκησις καὶ χρῆσις* bezeichnet.

d) Synonym mit *παραχωρεῖν*. Bei Grundstücksveräußerungen: Grenf. II $25_{3, 6}$, Oxy. II 273_{10} (Homologien), CPR. 6_{26}, Oxy. III 504_{38}, P. Straßb. 3 $III_{35, 43}$ bei Wilcken, Archiv IV 134. Bei Zessionen: Oxy. II 271_{17} (Homologie), Oxy. II $272_{23, 27}$, Lond. II 360_3 (S. 216). Vgl. auch Wenger, Festgabe für Fadda (Sep.-Abdr.) S. 11.

e) Zusammenfassend am Schlusse der Urkunde: *καθότι πρὸς ἀλλήλους συνεχώρησαν*. Oxy. III 496_{16}, 497_{19}. Vgl. auch Tebt. 105_{61}, 107_6.

[1]) Vgl. Waszyński, Bodenpacht I 31, 147[1], Wenger, Archiv IV 192.

auch eine notwendige Ergänzung für das Verständnis der Erscheinung, daß eine bestimmte Urkundsform ausschließlich einem bestimmten Archive reserviert ist, wie dies bei der *συγχώρησις*-Urkunde bezüglich des *καταλογεῖον* der Fall ist. Hierbei wird auch gelegentlich auf die Organisation der Archive sowie auf deren Verteilung über die *χώρα* einzugehen sein.

IV.

Die notarielle Urkunde der Ptolemäer- wie der Römerzeit ist uns bisher in zwei Formen bekannt geworden: in dem referierenden Protokoll und in der nach dem einleitenden *ὁμολογεῖ* so benannten, objektiv stilisierten Homologie. Die letztere scheint die jüngere Form darzustellen und tritt in ptolemäischer Zeit gegenüber dem agoranomischen Protokoll stark in den Hintergrund.[1]) In der Kaiserzeit ist das quantitative Verhältnis gerade umgekehrt. Die Homologie überwiegt durchaus gegenüber dem Protokoll. Ich sage absichtlich „das quantitative Verhältnis". Denn ob daraus der Schluß zu ziehen ist, daß schon in den ersten nachchristlichen Jahrhunderten die Homologie das Protokoll verdrängt habe, ist eine andere Frage. Es ist namentlich zu beachten, daß die Homologie die spezifische Urkundsform der Archive des Fayûms ist und daß anderseits der größte Teil der Papyri der Kaiserzeit gerade aus diesem ägyptischen Gau stammt. Auf diese Frage wird später noch zurückzukommen sein.

Bezüglich der Protokolle ist ihr notarieller Ursprung nie in Zweifel gezogen worden. Wohl aber hat man bezüglich der Homologien Unterschiede machen wollen. Allerdings haben Erman[2]) und ihm folgend Waszyński[3]) gelehrt,

---

[1]) Homologien aus ptolemäischer Zeit sind bisher nur wenige bekannt geworden. Vgl. Grenf. I 27 (109[a]), II 25 (103[a]), 26 (103[a]), 31 (104[a]), 33 (100[a]), Goodsp. 6 (129[a]), Tor. 4 (126[a]), Gen. 20 (109[a]), Oxy. IV 831 (110[a]), Lond. III 879 (S. 5, 123[a]), 880 (S. 8, 113[a]), 1203 (S. 9, 113[a]), BGU. 998 II (101[a]). Vgl. ferner Par. 13_6 (2. Jhd.[a]), Tor. 8_5. Für agoranomische Protokolle der Lagidenzeit Beispiele anzuführen, ist überflüssig. Vgl. im übrigen die Zusammenstellung bei Gerhard, Philologus 63, 508f. — [2]) Archiv II 455f. — [3]) Bodenpacht I 33f.

daß die Homologie die vom Notar der Amtsstelle aufgesetzte Urkunde sei. Die Frage ist jedoch — von Ermans kurzen Bemerkungen abgesehen — bisher m. W. noch nicht im Zusammenhange behandelt worden und es erscheint mir daher nicht ganz überflüssig, sie hier einer Erörterung zu unterziehen. Ich berücksichtige hierbei in erster Linie die Urkunden aus dem Fayûm.

Auszugehen ist von dem Gegensatz zwischen *ἀγορανομεῖον* und *γραφεῖον*. Hierüber hat bereits Mitteis[1]) gehandelt. Demnach ist für die ptolemäische Zeit Aufgabe des *ἀγορανομεῖον*[2]) die Beurkundung der in griechischer Sprache abgefaßten Verträge, das *γραφεῖον* hingegen, „eine von Haus aus bloß für die Ägypter geschaffene Einrichtung", ist Registeramt und dient zur Übersetzung und Registrierung demotischer Kontrakte, in Ausführung der königlichen Verordnung, von der uns P. Tor. 1 IV_{14} berichtet: *τὰ μὴ ἀναγεγραμμένα Αἰγύπτια συναλλάγματα ἄκυρα εἶναι.*[3]) Daneben — und dies haben neuere Papyruspublikationen gelehrt — wird das *γραφεῖον* auch zur Registrierung der griechischen Privaturkunde und zwar sowohl der *συγγραφοφύλαξ*-Urkunde[4]) wie des Chirographums[5]) verwendet. Darüber sind jetzt die Darlegungen Gerhards (Philologus 63, 504f.) und P. Meyers (Klio VI 454f. 464f.) zu vergleichen.

In der Kaiserzeit ist das *γραφεῖον* als Registeramt für demotische Urkunden im ersten Jahrhundert nachweisbar.[6]) Bezüglich der griechischen Urkunden hat schon

---

[1]) Hermes 30, 596f., Archiv I 190. — [2]) Über den Ursprung des *ἀγορανομεῖον*, insbesondere über die Frage, ob es als gemeingriechisches Institut oder als Neuschöpfung der Lagiden aufzufassen sei, vgl. jetzt Gerhard, Philologus 63, 503f. — [3]) Derartige registrierte demotische Urkunden sind uns mehrere erhalten. Vgl. die Zusammenstellungen Wilckens im Generalregister, Archiv I 9 und Nabers, Archiv I 317, 318, ferner P. Rein. dem. 1, 3—7. — [4]) Leid. O, Rein. 9, 10, 14, 20—23, 34, Fay. 240(?), Tebt. 104, 105, Petr. II 47 = III 55b, Grenf. I 36. — [5]) Rein. 29, 30. — [6]) Wir haben nur für diese Zeit Belege und zwar ausschließlich aus dem Fayûm. Vgl. BGU. 580, 854, 910/I, Wessely, Specimina isagogica Tab. 1a, b = Lond. II 262 (S. 177), Tab. 6, 6_{11-13}, 5, 5_{11-13}, 9, 15_{10-12}, 13, 29_{22-23}, 14, 30_{24}f. Daß für später Belege fehlen, mag sich daraus erklären, daß das Demotische als Urkundssprache allmählich außer Übung kam.

Mitteis[1]) gelehrt, daß für die römische Zeit eine Ausgleichung des Gegensatzes zwischen *ἀγορανομεῖον* und *γραφεῖον* anzunehmen sei, indem das *γραφεῖον* jetzt auch als beurkundende Behörde erscheine.[2]) Gleichwohl glaubte er bezüglich der Urkunden der *γραφεῖα* einen Unterschied machen zu sollen, je nachdem die betreffende Urkunde vor dem *γραφεῖον* selbst errichtet oder zunächst nur privat aufgesetzt und dann dem Archiv zur Registrierung überreicht worden war. Dieser Einteilung hat sich Naber (Archiv I 316 f.) angeschlossen, nur unterscheidet er noch eine weitere Gruppe von Urkunden, die zwar im *γραφεῖον* geschrieben wurden, bei denen jedoch der Archivbeamte nur als privater Urkundenschreiber fungierte und die daher noch der Einregistrierung bedurften.

Diese Unterscheidung von im *γραφεῖον* errichteten und nur registrierten Urkunden ist meines Dafürhaltens nicht ohne Bedenken und ich glaube, daß die von Erman und Waszinski vertretene Lehre, daß für die Homologie schlechthin notarieller Ursprung anzunehmen sei, dem heute vorhandenen Quellenmaterial besser gerecht wird.

Zunächst ein Argument allgemeiner Natur. Wie noch darzulegen sein wird, unterliegt die griechische Privaturkunde, das Chirographum, der Registrierung, die in Alexandria beim Archidikastes zu erfolgen hat, und wir haben m. W. keinen einzigen sicheren Beleg dafür, daß man ein Chirographum auch in einem Lokalarchive registrieren lassen konnte. Nun zeigen die uns erhaltenen zahlreichen Chirographa durchwegs die subjektive Stilisierung und sind mit der Grußformel *χαίρειν* eingeleitet. Der Grund der Registrierung liegt nun gewiß nicht in dieser Form, sondern darin, daß die Urkunden private sind, und es charakterisiert nur den in Ägypten herrschenden Urkundsformalismus, daß selbst die Privaturkunde typische Formen aufweist. Hingegen haben wir, soviel ich sehe, nicht den geringsten An-

---

[1]) Hermes 30, 597 f., Archiv I 190. Vgl. ferner Naber, Archiv I 316, 319, Grenfell-Hunt, Oxy. II S. 181, Erman, Archiv II 456. — [2]) Urkundserrichtung *διὰ τοῦ γραφείου* wird häufig erwähnt. Vgl. z. B. BGU. 86_{11}, 135_{5}, 191_{5}, 394_{10}, 514_{13}, 859_{5}, 985_{13}, Amh. II 110_{20}, 111_{11}, 112_{13} usw.

haltspunkt, daß man auch Homologien nach Art der Chirographa registrierte, wie wir denn auch unter der großen Masse der uns bekannten Homologien kein einziges Beispiel einer in Alexandria registrierten nachweisen können. Mit all dem scheint die Annahme privater, registrierungsbedürftiger Homologien kaum in Einklang gebracht werden zu können. Denn daß es von der Urkundsform — Chirographum oder Homologie — abgehangen haben sollte, ob die Registrierung in Alexandria oder in einem Lokalarchive erfolgte, ist doch kaum anzunehmen. Die Parteien hätten es auf diese Weise in der Hand gehabt, durch entsprechende Stilisierung der Urkunde der lästigen Registrierung in Alexandria zu entgehen.[1])

Ferner würde man, wenn man die Homologien in öffentliche und private klassifiziert, doch Kriterien erwarten, nach denen man beide Gruppen erkennen und unterscheiden kann. Solche Kriterien sind nun zumindest nicht in der erforderlichen Schärfe nachzuweisen. Eine Reihe von Urkunden läßt allerdings die im Protokolle stehende Klausel *διὰ τοῦ γραφείου* als notarielle erkennen.[2]) Allein ihnen steht eine andere Gruppe von Homologien gegenüber, welche diese Klausel nicht haben und für welche man nur mittelbar erschließen kann, daß sie im Archive geschrieben worden sind, sei es weil die Kontrahenten oder Zeugen *παρόντες ἐπὶ τῆς ἀρχῆς* genannt werden[3]), sei es weil in der Urkunde auf ein anderes Rechtsgeschäft, welches *διὰ τοῦ αὐτοῦ γραφείου* abgeschlossen worden war, Bezug genommen wird.[4]) Auf diese Tatsachen hat auch Mitteis l. c. hingewiesen. Anderseits fehlt es aber auch an einem Kriterium für die private

[1]) Daß man die umständliche und kostspielige Registrierung in Alexandria scheute, ergibt die in anderem Zusammenhang zu erörternde Kol. III des P. Oxy. I 34. Allerdings konnte man die Registrierung in der Hauptstadt auch dadurch vermeiden, daß man von vornherein das betreffende Geschäft notariell errichtete. Ich muß bezüglich dieses Punktes auf Kap. V verweisen. — [2]) Vgl. BGU. 177, 297, 1045, Lond. II 334 (S. 211), III 918 (S. 171). — [3]) BGU. 86, 183, 251, 252. — [4]) BGU. $86_{11, 25}$, 196, 394_{10}, Lond. II 348_{11} (S. 215), Amh. II 112_{18}. Ebenso wird in Lond. II 143_{16} (S. 204) anstatt der von Waszinski, Archiv III 243 vorgeschlagenen Korrektur *καθάπερ ἀνομολογ'* zu lesen sein: *καθ' ἑτέραν ὁμολογί(αν) τετελειωμένην διὰ τοῦ αὐτ[οῦ] γραφείου.*

registrierungsbedürftige Homologie. Insbesondere darf ein solches nicht in dem *χάραγμα*[1]) gesucht werden, d. h. in der Klausel *ἀναγέγραπται (ἐντέτακται) διὰ τοῦ ἐν* — Ort — *γραφείου*[2]), womit die Einregistrierung der Urkunde bezeugt werden soll. Es gibt nämlich eine Reihe von Homologien, welche zweifellos im Archive verfaßt worden sind und doch das *χάραγμα* haben.[3]) Diese Tatsache mit Naber l. c. durch die Annahme zu erklären, daß diese Urkunden vom Archivbeamten nur als privatem Urkundsschreiber aufgesetzt wurden und daher noch registriert werden mußten, ist wohl kaum zulässig. Denn es ist schon an und für sich sehr unwahrscheinlich, daß eine im Archive verfaßte Urkunde zunächst nur als private gelten soll, und vollends widerlegt wird die Hypothese durch BGU. 1045, einem Heiratsvertrag aus 154p, der sich schon durch die im Protokolle stehende Klausel *διὰ γραφε(ί)ο[υ] Ἀλα[β]ανθ(ίδος)* als notarielle Homologie charakterisiert und gleichwohl am Schlusse das *χάραγμα* aufweist.[4])

Es ist auch zu beachten, daß das *χάραγμα*, wenn es datiert ist, ausnahmslos das Datum des Kontraktes hat. Das wäre kaum erklärlich, wenn die Urkunde zunächst privat errichtet worden wäre.

Diese Erwägungen sprechen m. E. gegen die Unterscheidung der Homologien in öffentliche und private, und es scheint mir die Annahme, daß auch die mit dem *χάραγμα*

---

[1]) Vgl. Lond. II 277 (S. 217), CPR. 4. — [2]) Mitunter wird die Urkunde noch abgestempelt. Vgl. BGU. 183, Fay. 260, CPR. I, 170. — [3]) BGU. 183 (eine der Kontrahentinnen nennt sich Z. 10: *παροῦσα ἐπὶ τῆς ἀρχῆς*), Lond. II 143 (vgl. oben S. 285 N. 4), Lond. II 303 (S. 195), 308 (S. 218), 311 (S. 219), BGU. 153 (der Schreiber des Archivs unterschreibt für die Partei). Zu BGU. 153 vgl. auch Gradenwitz, Einführung 128, Erman, Archiv II 456. In mehreren Urkunden ist das *χάραγμα* von derselben Hand wie der Kontraktskörper geschrieben, so BGU. 472, 664(?), 1037, Lond. II 303 (S. 195), 142 (S. 203), 308 (S. 218), 311 (S. 219), Amh. II 111, Fay. 89, 91, 92, 98, CPR. 11, 25, 240, 154. — [4]) Auch die Annahme, die Regierung habe durch die Registrierung solcher Homologien einem Winkelschreibertum unter den Archivbeamten steuern wollen, hält einer Kritik nicht stand. Ihr widersprechen sowohl die oben bezüglich der *δημοσίωσις* angeführten Erwägungen wie BGU. 1045 cit.

versehenen Urkunden sämtliche im Archive geschrieben worden sind, den Quellen besser zu entsprechen. Es läßt sich wenigstens bei keiner von ihnen private Abfassung mit Sicherheit nachweisen, wohl aber bei vielen das Gegenteil.

Diese letztere Bemerkung gilt nun, soviel ich sehe, aber auch für die Homologien der vordiokletianischen Zeit schlechthin. Wir besitzen allerdings kein allgemeines Kriterium, welches expressis verbis die notarielle Herkunft der Homologie bezeugt.[1] Allein gerade der Umstand, daß wir bei einer Reihe von Urkunden aus zufälligen Indizien indirekt die Abfassung im Archive erschließen können, sollte uns veranlassen, weniger auf den gelegentlich begegnenden Vermerk *διὰ τοῦ γραφείου* als vielmehr auf die sonstigen formellen Eigentümlichkeiten der Homologie Gewicht zu legen, und diese letzteren scheinen allerdings besser mit der Annahme des notariellen Ursprungs der Homologie vereinbarlich. So die objektive Stilisierung *(ὁμολογεῖ)*[2], das stehende Protokoll mit Datum und Ortsangabe, sowie der Umstand, daß regelmäßig der Text der Urkunde von anderer Hand geschrieben ist als die Unterschrift[3]), deren ungelenke Schriftzüge häufig die Hand der schreibungewandten Partei erkennen lassen. Ferner sei auf die schon von Erman gemachte Beobachtung hingewiesen, daß durchwegs die Angabe des Ausstellers der Urkunde fehlt, was bei Privaturkunden befremdlich wäre. Eine *ὁμολογία τελειωθεῖσα διὰ τοῦ γραφείου* wird mehrfach erwähnt[4]), und endlich darf auch nicht unbeachtet bleiben, daß die Homologien der ptolemäischen Zeit, soweit bis jetzt solche bekannt geworden sind, notarielle Urkunden sind.

Es wäre voreilig, auf Grund dieser Erwägungen die Behauptung des notariellen Ursprungs sämtlicher Homologien

---

[1]) In Oxyrhynchos dient zu diesem Zwecke die unten zu erörternde Klausel *ἐν ἀγυιᾷ*. — [2]) Der Privaturkunde entspricht eher die subjektive Stilisierung, wie sie denn auch das Chirographum hat. Ganz vereinzelt begegnen allerdings auch in der vordiokletianischen Zeit subjektive Homologien. Vgl. P. Fay. 89 (9 P). — [3]) Entscheidend ist dies allerdings nicht, da dieselbe Erscheinung mitunter auch beim Chirographum anzutreffen ist. — [4]) BGU. 394, 514, 859, 985, Amh. II 110_{20}, 111_{16}, 112_{13}, 113_{15}.

als bewiesen hinstellen zu wollen. Mehr als ein größerer oder geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit läßt sich in dieser Frage bei dem gegenwärtigen Quellenstande überhaupt nicht erzielen. Mit dieser Beschränkung aufgestellt entspricht sie aber, wie ich glaube, den Quellen am ehesten.

Freilich sind damit noch keineswegs alle Schwierigkeiten beseitigt. Zu diesen zählt insbesondere die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Klausel *ἀναγέγραπται (ἐντέτακται) διὰ τοῦ γραφείου*, des sogenannten *χάραγμα*. *'Αναγράφειν* bedeutet allerdings „registrieren“, „eintragen in eine Liste“, und wir haben eine Reihe von solchen Kontraktsregistern erhalten.[1]) Allein über die juristische Bedeutung des Aktes des *ἀναγράφειν* ist damit noch nichts ausgesagt und es wären verschiedene Möglichkeiten denkbar, die ich hier lediglich zur Diskussion stellen möchte. Abzulehnen ist m. E. angesichts des oben angeführten P. BGU. 1045 jedenfalls die Annahme, daß das *χάραγμα* die private Urkunde zur öffentlichen macht. Vielmehr scheint mir nur eine Erklärung annehmbar, welche der Tatsache Rechnung trägt, daß das *χάραγμα* auch bei im Archive errichteten Urkunden vorkommt.

Es wäre nun denkbar, die *ἀναγραφή* der Registrierung der Chirographa insofern gleichzustellen, als in beiden Fällen von der Registrierung die Verwendbarkeit der Urkunde vor Gericht abgehangen habe.[2]) Allein es ist doch wenig wahrscheinlich, daß eine durch den Vermerk *διὰ τοῦ γραφείου* als *δημόσιος χρηματισμός* charakterisierte Urkunde wie z. B. BGU. 1045 noch einer besonderen Bewilligung zur gerichtlichen Produzierung bedurft haben sollte. Außerdem ist zu beachten, daß die Klausel *ἀναγέγραπται* bisher nur im Fayûm und auch hier nur für die *γραφεῖα* bezeugt ist.[3])

---

[1]) Vgl. Fir. 51, BGU. 540, Fay. 344, Rein. 42, P. Rainer 2045, 2030—2031 bei Wessely, Mitteilungen aus dem Pap. Ehz. Rainer V 107f. Vgl. ferner Führer durch die Ausstellung des Pap. Ehz. Rainer 226, 244, 245, Oxy. IV 808(?). BGU 567 ist ein Kassejournal über vereinnahmte Kontraktsgebühren. — [2]) Das Nähere siehe unten Kap. V. — [3]) Andere Formen zeigen die Amtsvermerke des *ἀγορανομεῖον*, vgl. CPR. 1, sowie der Archive in *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* im Fayûm, vgl. CPR. 11, 27, 29, Amh. 102 und unten S. 301 N. 1, ebenso der Archive

Ob wir daher nicht vielleicht besser von einer besonderen juristischen Funktion des *ἀναγράφειν* abzusehen und in der *ἀναγραφή* vielmehr die bloße Finalisierung des Beurkundungsvorganges zu erblicken haben[1]), vermag nur neues Material zu lehren.[2]) Gegen diese Vermutung wären weniger die zahlreichen Homologien ohne *χάραγμα* anzuführen — denn es kann sich hier um Kopien, Konzepte oder bloß unvollständig erhaltene Urkunden handeln — als vielmehr der Umstand, daß die Klausel *ἀναγέγραπται* sich in ptolemäischer Zeit bei griechischen Privaturkunden, und in ptolemäischer wie römischer Zeit bei demotischen Instrumenten als amtlicher Registervermerk findet. Allerdings braucht der Klausel in beiden Fällen nicht dieselbe juristische Bedeutung zuzukommen, ferner ist uns über die Funktion des letzterwähnten Registervermerkes nichts bekannt außer die nur auf demotische Urkunden bezügliche Bestimmung des ptolemäischen Königsediktes im P. Tor. 1 IV_{14}: *τὰ μὴ ἀναγεγραμμένα Αἰγύπτια συναλλάγματα ἄκυρα εἶναι*, so daß der Einwand nicht unbedingt entscheidend ist. Allein gleichwohl bleiben noch so viele Schwierigkeiten und Bedenken, daß es mich besser dünkt, die Frage vorläufig offen zu lassen.

Nach diesen Vorbemerkungen wende ich mich im folgenden zur Darstellung der Verbreitung der einzelnen Urkundsformen über die Archive der *χώρα* und beginne mit dem Gau von Oxyrhynchos.

I. Für die Metropolis Oxyrhynchos ist uns die Existenz zweier Archive, des *ἀγορανομεῖον* und des *μνημονεῖον*, bezeugt. Es handelt sich zunächst darum, die Kompetenz dieser Archive sowie ihr Verhältnis zueinander zu bestimmen.

---

anderer Gaue. Vgl. Fir. 1_{16} (Hermupolis), Oxy. 99, 320, 489, 491, 492 (Oxyrhynchos).

[1]) In diesem Sinne wäre dann die im P. Lond. II 289_{20} (S. 185) begegnende *πρᾶσις ἀναγεγραμμένη διὰ τοῦ ἐν κώ[μῃ Διονυσι]άδι γραφίου* der öfter erwähnten *ὁμολογία τελειωθεῖσα διὰ τοῦ γραφείου* gleichzustellen. In Hermupolis sagt man hierfür *ὁμολογία ἀναφερομένη*. Vgl. Lips. 5 II_{9}, Fir. 1_{22}, Amh. II 95 II_{20}, Gen. 22_{4}, Straßb. 19_{8}, Lond. III 1168_{24} (S. 137). — [2]) Es ist zu beachten, daß in den in Oxyrhynchos begegnenden Aufträgen der Steuerbehörde an die Agoranomen zur Beurkundung von Grundstücks- und Sklavenkäufen *ἀναγράφειν* mit *καταγράφειν* wechselt. Vgl. Oxy. II 242, 327, 328, 330—338, 340.

A) In den Kompetenzbereich des *ἀγορανομεῖον* gehört ausschließlich die Beurkundung folgender Rechtsgeschäfte:

a) Freilassungen. Die Ermächtigung seitens des Trapeziten zum Vollzuge der Freilassung [1]) ergeht an die *ἀγορανόμοι*: Oxy. I 48, 49 II 349. Vgl. auch Oxy. I 50. Vor ihnen vollzieht sich der Freilassungsakt. Die uns erhaltenen Originalurkunden zeigen die Form des Protokolles (Vgl. Oxy. IV 722, 723):

Datum — *ἐν Ὀξυρύγχων πόλει* — *ἐπ' ἀγορανόμων* — *ἀφεῖκεν ἐλεύθερον* — Unterschrift.

b) Heiratsverträge. Vgl. Oxy. II 250_{16}: *συνοικεσίου συγγραφῆς γεγονυία[ς διὰ τοῦ ἐν] Ὀξυρύγχων πόλει ἀγορανομίου.* Ebenso Oxy. II 266_{11}, IV 713_{12}. Urkundsform war das Protokoll (Oxy. II 372, III 496, 497):

Datum — *ἐν Ὀξυρύγχων πόλει* — *ἐν ἀγυιᾷ. Ἐξέδοτο* (der Brautvater, die Brautmutter — die Tochter) — *ἀπέχει* (der Bräutigam die dos) — Unterschriften.

Daneben findet sich auch die Homologie in Oxy. II 265, einer *συγγραφοδιαθήκη*, und in Oxy. II 266, einer Scheidungsurkunde. Die letztere zeigt die Form der Quittung über die restituierte *φερνή* und es ist zu beachten, daß auch sonst für Quittungen, abgesehen vom Chirographum, nur die Homologie für Oxyrhynchos bezeugt ist.[2]) (Vgl. Oxy. II 306 (?), III 510, IV 808.)

c) Kaufverträge. Die Zuständigkeit des *ἀγορανομεῖον* beim Abschlusse von Grundstücks- und Sklavenkäufen — nur über solche haben wir Belege — ergibt folgende Zusammenstellung:

Die vom Katökenamte ausgehende Verständigung über vollzogene *παραχωρήσεις* von Katökenland erfolgt an die *ἀγορανόμοι*. Vgl. Oxy. I 45—47, 165, 174—176, II 341, 342, 344, 346, 347, III 641. An sie ergeht auch der Auftrag der Steuerbehörde [3]) zur Beurkundung (*ἀναγράφειν, καταγράφειν*) von Grundstücks- und Sklavenkäufen. Oxy. II 242, 327, 328.

---

[1]) Vgl. Mitteis, Hermes 34, 103f. — [2]) Eine hybride Form weist Oxy. III 496 auf. Die Urkunde hat das bei Heiratskontrakten übliche Protokoll (*ἐξέδοτο, ἀπέχει*), dann aber folgen Zuwendungen der Brautmutter in Homologieform, Z. 5f.: *[ὁ]μολογεῖ ἐν ἀγυι[ᾷ] τῇ αὐτῇ ἐκδοῦσα τὴν Θαΐδ[α κ]αὶ δίδωσι τῇ [αὐ]τῇ Θαΐδι* etc. — [3]) Mitteis, Archiv I 194.

330—338, 340. An die *ἀγορανόμοι* richten sich ferner die von den Kontrahenten abgegebenen eidlichen Erklärungen über Kaufverträge. Oxy. 100, 263.[1]) Kaufverträge *διὰ τοῦ ἀγορανομίου, δι' ἀγορανόμων* werden in Oxy. I. 96_{11}, II 274_{41} erwähnt. Endlich haben wir auch agoranomische Urkunden über Kaufverträge. Sie zeigen die Form des Protokolles[2]) (Oxy. I 99, II 375, 380, III 577):

Datum — *ἐν Ὀξυρύγχων πόλει* — *ἐπ' ἀγορανόμων* — *ἐπρίατο* (der Käufer) *παρὰ* (dem Verkäufer) — *ἀπέσχεν* (den Kaufpreis der Verkäufer)[3]) — Unterschriften[4]) — *διὰ . . . ἀγορανόμων κεχρημάτισται.*[5])

Hingegen sind die Kaufurkunden über Katökenland ausnahmslos Homologien. Vgl. Oxy. 504, 633, 794, 273, ferner Oxy. I 45_{7}.

B) Was die Kompetenz des *μνημονεῖον* anbelangt, so erscheint es als beurkundende Behörde:

a) bei Darlehen.[6]) *Δανείου συγγραφαὶ διὰ τοῦ μνημονείου* sind mehrfach bezeugt: Oxy. II 270_{10}, 274_{14}, 286_{5}, 306, 362, III 485_{12}, 506_{52}, 508_{12}, 510_{6}. Auch die einzige m. W. vollständig erhaltene Darlehensurkunde Oxy. III 506, welche die Form des Protokolls (Datum — *ἐν Ὀξυρύγχων πόλει* — *ἐδάνεισεν* (der Gläubiger) — *ἐν ἀγυιᾷ* — *ἀποδότω* (der Schuldner)) aufweist, ist vor dem *μνημονεῖον* errichtet. Denn Z. 51 f. behält sich der Gläubiger seine Rechte *καθ' ἕτερον δά[νειον γεγον]ὸς διὰ τοῦ αὐ[το]ῦ μνημονείου* vor. Das gleiche gilt von Oxy. II 318, wozu die Quittung, die der Errichtung des Darlehens *διὰ τοῦ μνημονείου* erwähnt, im P. Oxy. II 306 erhalten ist. Doch ist die Urkunde von den Herausgebern nur beschrieben, und ich vermag daher nicht festzustellen, ob sie die Form des Protokolls oder die der Homologie aufweist.[7])

---

[1]) Mitteis, Archiv I 190[1], Wilcken, Archiv I 159, 160. — [2]) Oxy. 95 hat die Form der Homologie, ist aber keine Ausnahme, da die Urkunde nicht den ursprünglichen Kaufvertrag darstellt, sondern eine *ἐκμαρτυρία* über einen chirographarisch abgeschlossenen Kauf. — [3]) Fehlt in Oxy. 99. — [4]) Nur in Oxy. 577. Oxy. 375, 380 sind jedoch unten abgebrochen. — [5]) Nur in Oxy. 99. — [6]) Vgl. schon Grenfell-Hunt, Oxy. II S. 181. — [7]) Aus dem Terminus *συγγραφὴ δανείου*, der mehrfach begegnet (Oxy. 270_{13}, 274_{14}, 286_{5}, 510_{6}), ist nichts zu folgern.

Kontraktserrichtung durch das ἀγορανομεῖον wird m. W. nirgends erwähnt. Gleichwohl ist aber das ἀγορανομεῖον bei der Beurkundung von Darlehenskontrakten beteiligt. An die ἀγορανόμοι ergeht der Auftrag der Steuerbehörde zur ἀναγραφή von Hypothekarurkunden (Oxy. II 241, 243, 329, 339), an sie erfolgt ferner die Mitteilung des Katökenamtes über die Bezahlung der Hypothekensteuer bezüglich Katökenlandes (Oxy. II 343, 345, 348). In Oxy. III 483, einem Gesuche an die Grundbuchsbehörde um Bewilligung zur Errichtung eines Hypothekeninstrumentes bitten die Gesuchsteller Z. 18f.: ὅπως σ̣υ̣ ἐπισ[τείλῃς] τοῖς τῆς μητροπόλεως ἀγορανόμο[ις οὖσι] καὶ μνήμοσι τελειῶσαι τὸν χρημα[τισμόν].

b) Dasselbe Verhältnis zwischen ἀγορανομεῖον und μνημονεῖον wie die Darlehensverträge ergeben auch die Testamente. Als beurkundende Behörde wird hier allerdings nur das ἀγορανομεῖον genannt. Vgl. Oxy. I 75_{10}, 106_{10}, 107_{5}. II 249_{20}, 482_{28}.[1]) Die Testamentsurkunde ist ferner im ἀγορανομεῖον deponiert. Arg. Oxy. I 106, 107, III 601. Die uns erhaltenen Originalurkunden, sofern sie vollständig überliefert sind, zeigen hingegen übereinstimmend folgende Form:

Datum — ἐν Ὀξυρύγχων πόλει — διέθετο (der Erblasser) — Unterschriften des Erblassers und der Zeugen — Vermerk des μνημονεῖον. Vgl. Oxy. III 489, 491, 492, 634, 646; nur teilweise erhalten, aber von demselben Typus sind

---

Die Zessionsurkunde in Oxy. 271 ist Homologie und wird Z. 27 als συγγραφή bezeichnet, anderseits heißt auch die protokollarische Darlehensurkunde in Oxy. 506 Z. 56 συγγραφή.

[1]) In Oxy. 243, einem Auftrage an die ἀγορανόμοι zur Errichtung einer Hypothekarurkunde werden die dem Schuldner gehörigen Hypothekarobjekte charakterisiert als (Z. 10f.): μεμερισμένα αὐτῷ ὑπὸ τῆς μη[τ]ρὸς Ζ̣[ην]ναρί[ο]υ, ὁπότε περιῆν δι' ἧς ἔθετο περὶ κα[τ]αθέσ[εω]ς διὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει μνημονίου ... [ὁ]μ[ολ]ογίας. Diese ὁμολογία περὶ καταθέσεως ist offenbar dasselbe wie die περὶ καταλείψεως ὁμολογία διὰ γραφείου Ταλαώ in Oxy. III 637. Vielleicht ist auch in Oxy. 243 statt καταθέσεως καταλείψεως zu lesen. Es ist dies eine letztwillige Verfügung, die sich wenigstens formell vom Testamente unterschieden haben muß, da dieses in Oxyrhynchos bisher nur in der Form des Protokolles bezeugt ist.

Oxy. I 104, III 490, 493, 495, 647 = Studien zur Paläographie IV S. 116.[1])

Für die Erscheinung, daß die Testamentsurkunde einerseits den Vermerk des *μνημονεῖον* trägt, anderseits aber doch *διὰ τοῦ ἀγορανομείου* errichtet gilt, gibt es m. E. nur eine Erklärung, zu der übrigens schon die Betrachtung der Darlehensurkunden führt: das *μνημονεῖον* ist kein selbständiges Archiv, sondern nur ein speziell mit der Abfassung von Darlehens- und Testamentsurkunden beschäftigtes Departement des *ἀγορανομεῖον* in Oxyrhynchos, das nur im inneren Amtsverkehr, nicht aber nach außen selbständige Existenz hat. Im Verkehr nach außen gibt es nur ein *ἀγορανομεῖον*, kein *μνημονεῖον*.[2]) Das letztere kann seinen eigenen Departementschef, den *μνήμων*[3]), haben; doch kommt es auch vor, daß der Chef des Hauptamtes dessen Funktionen versieht: Oxy. III 483_{19}: *ἀγορανόμος ὢν καὶ μνήμων*. Auf diese Weise erklärt es sich auch, daß die die notarielle Urkunde charakterisierende Klausel *ἐν ἀγυιᾷ*[4]), welche am besten „vor dem Archive"[5]) zu übersetzen ist, sich sowohl in den Urkunden des *ἀγορανομεῖον* wie des *μνημονεῖον* findet.[6])

---

[1]) In Oxy. I 105 steht am Schlusse ein Vermerk des Archivs: *μετημ ( ) Ὀξυρ(ύγχων) πόλ(εως)*. Vielleicht steckt hinter den Buchstaben *μετημ ( )* das Wort *μνημονεῖον*. Ein Unikum ist Oxy. III 494: ein eigenhändiges, im Archiv geschriebenes Testament. — [2]) Vgl. schon Mitteis, Archiv I 190f. — [3]) Oxy. II 237 VIII 36. Er steht dem *συναλλαγματογράφος* (vgl. auch Wessely, Specimina isag. Tab. 7, 8) nahe, wie er auch in Oxy. 237 cit. neben ihm erwähnt wird. Vgl. jedoch Naber, Archiv II 32. — [4]) Das Richtige bereits bei Grenfell-Hunt, Oxy. I S. 137^{22}: the meaning is, that the document was drawn up 'in the street' i. e. apparently by a public notary. Unrichtig Wenger, Stellvertretung 143^{4}. Die Klausel ist, wie Grenfell-Hunt, Oxy. IV S. 202^{12} richtig bemerken, eine Besonderheit des Stiles der Archive in Oxyrhynchos. Wilamowitz, GGA. (1898) 683 hat zur Erklärung auf die ambulante Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Demenrichter in Athen verwiesen. — [5]) Vgl. insbesondere die Wendung: *εὐδοκεῖν ἐν ἀγυιᾷ τῇ αὐτῇ*, Oxy. I 104_{24}, II 265_{9}, 266_{20}, III $496_{5, 18}$, 577. — [6]) Urkunden des *ἀγορανομεῖον*: Oxy. I 73, 99, III 577, IV 722, 723, des *μνημονεῖον*: Oxy. I 105, III 489, 491, 492, 506. Wahrscheinlich dem *ἀγορανομεῖον* zuzuweisen sind: Oxy. II 265 *(συγγραφοδιαθήκη)*, III 496 (Heiratsvertrag), 504 (Kauf), dem *μνημονεῖον* die unvollständig erhaltenen Testamente: Oxy. I 104, III

c) Als beurkundende Behörde erscheint ferner das *μνημονεῖον* bei der Ausfertigung von Vollmachten. Vgl. Oxy. III 502_2: *κατὰ συστατικὸν γενόμενον διὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει μνημονείου.* Originalurkunden sind erhalten in Oxy. I 94, 97, II 261, IV 726. Sie haben sämtlich die Form der Homologie *(ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι ὁμολογεῖ συνεσταχέναι αὐτόν).*

d) Ferner bei Bürgschaftserklärungen. Oxy. II 270_{10}: *ἐγγύη καθ' ὁμολογίαν διὰ τοῦ μνημονείου.* Die Form der Homologie zeigt auch die dem Bürgen ausgestellte Sicherstellungserklärung in Oxy. II 270.[1])

Endlich ist noch eine Reihe von Urkunden anzuführen, bezüglich welcher wir keinerlei Anhaltspunkte haben, ob sie dem *ἀγορανομεῖον* oder dem *μνημονεῖον* zuzuweisen sind. Vertreten ist unter ihnen sowohl die Form des Protokolles wie die der Homologie. Die erstere tritt uns in den Pacht- und Mietverträgen entgegen.

'Εμίσθωσεν (der Verpächter) — dem Pächter — Datum — Unterschrift.

Vgl. BGU. 1017, Oxy. I 101, II 277, 278, 280, 368, III 499, 501, 502, IV 729, 730, 838. Denselben Typus zeigt die den Pachtverträgen verwandte *καρπωνεία* in Oxy. IV 728. Bezüglich der Details ist auf Waszyński, Bodenpacht I 31 f. zu verweisen. Die Homologie ist für folgende Vertragstypen belegt:

a) Lehrlingsverträge *(διδασκαλικαί):* Oxy. II 275, 322. IV 725, BGU. IV 1021.

b) Zession: Oxy. 271.

c) Teilung *(διαίρεσις)*: Oxy. 503.

d) pactum fiduciae: Oxy. 508.[2])

Zusammenfassend läßt sich also über die Organisation der Archive im oxyrhynchitischen Gau folgendes feststellen.

490, 493, 494, 495. Unbestimmt: Oxy. 94, 95, 261, 266, 270, 271, 503, 508, 510, 726.

[1]) Hierher gehört auch Oxy. II 286, welche Urkunde den Tatbestand der intercessio tacita des römischen Rechts voraussetzt. Der Kläger und seine Mutter *Θαῆσις* hatten von Philumene geborgt, die Darlehensvaluta jedoch der Zenarion zukommen lassen. Diese verpflichtet sich durch Homologie (Z. 2) den Schuldnern, sie schadlos zu halten. — [2]) Vgl. Gradenwitz, Z. S.-St. 27, 336 f.

In der Metropolis gab es ein *ἀγορανομεῖον*, an dessen Spitze mehrere *ἀγορανόμοι* standen. Ein spezielles Departement desselben bildete das insbesondere mit der Abfassung von Darlehens- und Testamentsurkunden befaßte *μνημονεῖον*.[1]) Über die Archive in den Dörfern des Gaues wissen wir nur wenig, da unser Material nur aus der Metropolis stammt. Doch lassen sich *γραφεῖα* nachweisen, so für *Ταλαώ* (Oxy. 637) und *Παλῶσις* (Oxy. 808), und wir werden kaum fehlgehen, wenn wir auch für die anderen drei im P. Oxy. 808 genannten Dörfer *Σεφώ*, *Κεσμοῦχις* und *Τῆις* *γραφεῖα* annehmen. Über die Urkundsformen, die von diesen Archiven angewendet wurden, läßt sich mangels jeglichen Materials natürlich nichts sagen. Für das *γραφεῖον* von *Ταλαώ* ist uns eine *ὁμολογία περὶ καταλείψεως* (Oxy. III 637), für *Παλῶσις* eine Quittung in Homologieform bezeugt (Oxy. IV 808). In der Metropolis wurden Protokoll wie Homologie verwendet, wobei die erstere Urkundsform gerade bei den wichtigsten Vertragstypen vorherrscht. Keinesfalls kann von einem Überwiegen der Homologie gegenüber dem Protokoll gesprochen werden.

II. Wohl aber gilt letzteres für das Fayûm. Hier herrscht fast durchaus die Homologie und man kann sie als die typische Urkundsform der Archive des Fayûms bezeichnen. Die Belege, die wir für alle möglichen Rechtsgeschäfte aus den verschiedenen Teilen des arsinoïtischen Gaues besitzen,

[1]) Gelegentlich findet sich auch ein *ἀρχεῖον* erwähnt, so Oxy. III 509_2, IV 712_{11}. Doch ist daraus nicht auf das Bestehen eines besonderen Archivs zu schließen, da *ἀρχεῖον* eine generalisierende Bezeichnung für Archiv schlechthin ist. Das gilt schon für die Ptolemäerzeit, wo das Archiv das *ἀγορανόμος ἀρχεῖον* genannt wird. Vgl. Grenf. I 21_4: *κατὰ διαθήκην [τὴν ἀνακομισθεῖσαν π]αρὰ τοῦ ἐν Διοσπό(λει) . . . ἀρχείου ἐπὶ Διονυσίου ἀγορανόμου*, ferner die agoranomischen Quittungen Grenf. I 26, II 22, 30, 31, Gen. 20, Lips. 7, in denen der Gläubiger als *παρὼν ἐπὶ τοῦ ἀρχείου* bezeichnet wird. Für die Kaiserzeit vgl. etwa CPR. 223_{20}: *ἠλλοτριωμένα διὰ μηδενὸς ἀρχείου*, BGU. 50_{13}. Neben *ἀρχεῖον* gebraucht man auch *ἀρχή*. Vgl. BGU. 86, 183, 251, 252. In der Lagidenzeit kann *ἀρχεῖον* auch Gericht bedeuten. Vgl. Tebt. 5_{282}: *ἀνάγειν ἐπὶ τὰ ἀποδεδειγμέ[να] ἐν ἑκάστοις ἀρχεῖα*, Lond. II 220 II $_4$ (S. 6): *παραστήσεσθαι αὐτὸ[ν] ἐφ' οὗ ἐὰν αἱρῆται Θ[εοξέ]να ἀρχείου*. Vgl. dazu Taubenschlag, Archiv IV 5 und anderseits P. Meyer, Klio VII 290[3].

sind so zahlreich, daß eine Aufzählung nur ermüden würde. Ich kann mich daher bescheiden, die vereinzelt begegnenden abweichenden Urkundstypen zusammenzustellen. In Betracht kommt vor allem das Protokoll. Dieses herrscht vor bei Pacht- und Mietverträgen, die ja auch in Oxyrhynchos eine von den übrigen Vertragsurkunden abweichende Gestalt aufweisen. Die Form ist:

Datum — Ort — ἐμίσθωσεν (der Verpächter) τῷ δεῖν (dem Pächter) — Unterschriften.

Vgl. BGU. II 538 *(Νειλούπολις)*, 912 *(Σοκνοπαίου Νήσου)*, ferner BGU. 197 *(Διονυσιάς)*, 644 *(Σοκνοπαίου Νῆσος)*, 91? (unbestimmter Ort im Herakleides-Bezirk).[1])

Daneben, wenn auch viel seltener, tritt die Homologie auf: Datum — Ort — ὁμολογεῖ (der Verpächter) μεμισθωκέναι — Unterschriften. Hierher gehören BGU. 526 *(Σοκνοπαίου νῆσος)* und Fir. 20 *(Θεαδελφία)*. In beiden Fällen liegt Afterpacht vor.[2])

Vereinzelt begegnet das Protokoll auch bei Darlehensurkunden. Es sind namentlich Urkunden aus dem γραφεῖον von *Σοκνοπαίου Νῆσος*, in welchen diese Urkundsform entgegentritt. Vgl. BGU. 910 (71p), Wessely, Specimina isagogica Tab. 12, 25 (Zeit des Augustus). Zwei weitere Protokolle aus Soknopaiu Nesos BGU. 713, 911 sind wohl nur Konzepte.[3]) Die protokollarische Form zeigt endlich eine

---

[1]) Eine hybride Form zeigt BGU. 636. Die Urkunde beginnt mit ἐμιθωσεν sic, fährt aber im weiteren Verlaufe im Homologiestile fort. Für die Homologie entscheidet sich Waszinski, Bodenpacht I 35. Die Urkunde ist aber voll von Fehlern, von ungefüger Hand geschrieben, ferner zeigt die Unterschrift dieselbe Hand wie der Text des Kontraktes, ohne daß die Urkunde als ἀντίγραφον bezeichnet wäre. Wir werden sie daher wohl als ein von einem ungeschickten Schreiber, der sich über die Urkundsform nicht im klaren war, angefertigtes Konzept zu betrachten haben. Denselben Charakter trägt auch P. CPR. 242 *(Σοκνοπαίου Νῆσος?)*, der übrigens deutlich die protokollarische Form zeigt. — [2]) Unsicher ist CPR. 240 *(Σοκνοπαίου Νῆσος)*. Die Urkunde ist vom Pächter unterschrieben. Vgl. Z. 36 f., wo zu ergänzen ist: ὑπογραφή· τοῦ με]μισθωμένου Ἀπολλώ[νιος. Z. 38 ist daher μεμίσθωμ[αι in der ὑπογραφή richtig und Waszinskis, a. a. O. 35[2] Verbesserung μεμίσθωκα abzulehnen. — [3]) Das beweist die schlechte Orthographie sowie der Umstand, daß der Schreiber mit dem Protokolle beginnt, dann

Darlehensurkunde aus *Ἀφροδίτη Βερενίκη*. Fay. 260 = Studien zur Paläographie IV S. 117.[1]) Doch handelt es sich hier wohl nur um lokale Urkundsgebräuche. Denn die Homologie ist auch bei den Darlehensurkunden im Fayûm durchaus vorherrschend, wie sie denn auch gerade für Soknopaiu Nesos bezeugt ist.[2])

Was die Kaufverträge anbelangt, so sind sie durchwegs in der Form der Homologie abgefaßt. Ganz für sich steht BGU. 413: Datum (217p) — *ἐν ἀγορᾷ Κερκεσούχων. Πέπρακεν Αὐρήλ(ιος) Σερῆνος Καρπίνου ἀπὸ κώ(μης) Ἀρσινόης ὡς L μ̅ε̅ οὐλ(ὴ) καρπῷ δεξιῷ Αὐρηλίῳ Σαβίνῳ ὄνον ἄρρενα λευκὸν τέλειον (δραχμῶν) φ̅*. Aus *Κερκεσοῦχα* sind uns andere Kaufverträge erhalten, die alle die Form der Homologie haben. Vgl. Lond. II S. 196, 197, Grenf. II 46, und es ist wenig wahrscheinlich, daß das dortige Archiv nebenher noch die protokollarische Form verwendete. Es wird daher BGU. 413 am ehesten als vorläufige Aufzeichnung über den am Markte abgeschlossenen Kauf aufzufassen sein, der erst die formelle Vertragserrichtung folgen sollte.

Ganz vereinzelt stehen Grenf. II 59 (189p), ein Fragment eines Vertrages, in welchem eine Frau *Τασεύς* ihren Sklaven

---

aber in den Stil der Homologie fällt. Ähnlich auch Wessely, Spec. isag. Tab. 12. 27. Z. 13 liest Wessely *ὁ δεῖνα ...]τορος συγγρ(αφο)φύλ(αξ) τετέλ(εκα)*. Diese Lesungen bedürfen m. E. noch der Nachprüfung am Originale. Einmal ist die Abbreviatur in der Mitte des Wortes ungewöhnlich und ferner wäre die Erwähnung des *συγγραφοφύλαξ* als Urkundenschreiber in einer Urkunde eines Archivs jedenfalls ein Unikum.

[1]) Z. 42 liest Wessely: *ἀναγέγ(ραπται) δι' H( ) Εὐη[μερί]ας γρ ( )*. Allein es wäre merkwürdig, daß das *χάραγμα* von einem anderen Archive sein sollte als von dem, aus welchem die Urkunde stammt. In der Tat läßt eine Nachprüfung an dem jetzt in Graz befindlichen Original die Lesungen Wesselys als unsicher erscheinen. Ich glaube eher zu erkennen: *ἀναγέγ(ραπται) δι' ạφρọδ̣ι[. . .] . ς γρ ( )*. Auch diese Urkunde zeigt die Neigung, in den Stil der Homologie zu fallen, falls Wessely Z. 13: *ὧν καὶ τὴν ἀπόδοσιν ποιήσα[σθαι ὁμολογοῦσι οἱ δεδα]νισμένοι* richtig ergänzt. — [2]) *Σοκνοπαίου νῆσος*: Lond. II S. 217, Amh. II 110_{20}, 111_{16}, 112_{13}, 113_{15}, *Θεαδελφεία*: Fir. 14, *Ἀπιάς*: Gen. 24, *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις*: Fir. 42, Fay. 90, *Καρανίς*: BGU. 339, 472, 985_{11}, *Ἡράκλεια*: BGU. 290, Lond. II S. 218, 219, *Νειλούπολις*: Lond. II S. 202, BGU. 394_{10}, *Τεβτύνις*: BGU. 1014, *Πηλούσιον*: Fay. 89, *Βακχιάς*: BGU. 514_{13}.

einem Athleten in die Lehre gibt[1]), ferner Gen. 42, wozu BGU. 286 zu vergleichen ist.

Was die Organisation und örtliche Verteilung der Archive des Fayûms anbelangt, so sind wir am besten über die Dorfarchive, die *γραφεῖα*, orientiert. Ich stelle im folgenden ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, eine Liste derselben samt Belegen zusammen.[2]) Ausdrücklich bezeugt sind uns *γραφεῖα* für folgende Orte:

A) *Ἡρακλείδου μερίς:*

Σοκνοπαίου Νῆσος: BGU. 86[3]), *Καρανίς:* BGU. 19?, *Νειλούπολις:* BGU. 297, *Βούβαστος:* Lond. II 341 (S. 213), *Ἀλαβανθίς:* Fir. 97, *Βακχιάς:* BGU. 514.

B) *Θεμίστου μερίς:*

Ἡράκλεια: Amh. II 111, *Διονυσιάς:* BGU. 153, *Εὐημερία:* Lond. II 289 (S. 184), *Ἀθηνᾶς:* BGU. 542, *Πηλούσιον:* Fay. 89, *Πολυδευκεία, Σεθρεμπαεί:* Fay. 344, *Ψίναχις:* Wessely, Specimina isagogica Tab. 1, a, b.

C) *Πολέμωνος μερίς:*

Μέμφις: BGU. 135, *Παρεμβολή:* BGU. 446.

Unbestimmt, welcher *μερίς* zuzuweisen: *Ἀλεξάνδρεια:* Lond. II 142 (S. 203).

Nicht ausdrücklich erwähnt, wohl aber aus dem Vorkommen von Homologien zu erschließen, sind *γραφεῖα* in folgenden Orten:

A) *Ἡρακλείδου μερίς:*

Μητροδώρου ἐποίκιον: BGU. 232, *Κερκεσοῦχα:* Lond. II 466 (S. 196), *Ἀφροδίτης πόλις:* CPR. 246, *Ἀφροδίτη Βερενίκη:* Fay. 260[4]), *Ψενῦρις:* BGU. 856.

B) *Θεμίστου μερίς:*

Ἀπιάς: Gen. 24, *Πτολεμαΐς Δρυμοῦ:* BGU. 445.

C) *Πολέμωνος μερίς:*

Τεβτύνις: BGU. 1014.

---

[1]) *Ἐξέδοτο Τασεῦς . . . τὸν ἑαυτῆς παῖδα . . .* Schluß abgebrochen. Vgl. auch BGU. 855. — [2]) Vgl. auch Wessely, Topographie des Fayûms (Denkschriften der Wiener Akademie 50). — [3]) Der Kürze halber führe ich auch dort, wo mehrere Belege vorhanden sind, nur einen an. — [4]) Vgl. oben S. 297 N. 1.

Wie die vorstehende Übersicht zeigt, bedeckte den arsinoïtischen Gau ein ziemlich dichtes Netz von Archiven. Es erscheint daher ganz begreiflich, daß behufs Vereinfachung und Verbilligung der Amtsführung mitunter mehrere Archive unter denselben Beamten gestellt wurden. Sie amtierten dann wohl in der Weise, daß sie abwechselnd an bestimmten Amtstagen den Parteien zur Verfügung standen. So ist uns durch BGU. 297 (50 p) ein *Ἑρμίας .. ὁ πρὸς τῷ γραφείῳ Νεὶλ[ου πό]λεως καὶ Σοκνοπαίου Νήσου καὶ Ἡρακλείας* bezeugt, während wir anderseits Urkunden aus jedem der drei Orte erhalten haben. Ein *γραφεῖον κώμης Νειλουπόλεως καὶ Σοκνοπαίου Νήσου* wird in einem von Wessely, Karanis S. 11[1]), mitgeteilten Rainer-Papyrus erwähnt, und aus Fay. 344 lernen wir ein gemeinschaftliches *γραφεῖον* für die Dörfer *Πολυδευκεία* und *Σεθρενπαεί* kennen.[2]) Der *ἀγορανόμος* wird für das Fayûm nur selten erwähnt. Es mag dies Zufall sein, da wir für die Metropole Krokodilopolis-Arsinoë sicher keine Urkunden nachweisen können. Denn in der Hauptstadt ist, wenn wir annehmen dürfen, daß im Fayûm die Archive ähnlich wie in Oxyrhynchos organisiert waren, wohl am ehesten ein *ἀγορανομεῖον* zu vermuten.[3]) Einige im Corpus papyrorum Raineri publizierte Urkunden tragen am Schlusse den Amtsvermerk des *ἀγορανόμος*. Vgl. CPR. 1_{38}, 5_{15}, 22_{37}, 23_{27}. Doch ist die Beziehung dieser Urkunden, die leider gerade dort, wo wir die Angabe des Ausstellungsortes zu erwarten haben, zerstört sind, auf die Metropole um so unsicherer, als auch für andere Orte des Fayûms ein *ἀγορανομεῖον* bezeugt ist. So

---

[1]) Denkschriften der Wiener Akad. 47. Nilopolis und Soknopaiu Nesos waren auch sonst administrativ verbunden. Aus BGU. 163_3 ist uns ein *κωμογραμματεὺς Νειλουπόλεως καὶ Σοκνοπαίου Νήσου* bekannt. Weitere Belege bei Wessely, Karanis 11. — [2]) Ein von Wessely, Arsinoë 56 (Sitzungsber. der Wiener Akad. 153) mitgeteilter Papyrus erwähnt einen *διέπων τὰ γραφῖα τῆς μητροπόλεως καὶ τῶν τριῶν μερίδων*. Wie dieser Titel, der auf eine einheitliche Oberleitung des gesamten Archivwesens im Fayûm hinzudeuten scheint, zu erklären ist, bleibe dahingestellt. — [3]) Gen. 44_9 (260 p) wird für Arsinoë ein Kaufvertrag *διὰ τοῦ ἀρ]χείου ἐνθάδε* erwähnt. Vgl. Wessely, Arsinoë 39. Der in der vorigen Note erwähnte Papyrus scheint auf das Bestehen eines *γραφεῖον* in Arsinoë hinzudeuten.

durch BGU. III 888_{10} f. (131/2p): Darlehen *κατὰ συγγραφὴν γεγονυῖαν διὰ τοῦ ἐν [. . .] . [. .] ἱερᾶς νήσου [.] . . [. . . . . τῆ]ς αὐτῆς μερίδος*[1]) *ἀγορανομίου*, ferner für *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* durch BGU. I 193: *[Ἀντίγ]ραφ(ον) ὠνῆς*. Datum (136p) *[ἐ]ν Πτολεμαΐδι Εὐερ[γέ]τιδι τοῦ Ἀρσινοείτου νο[μ]οῦ. Ὁμολογεῖ [Σ]εγᾶθις . . . . πεπρακέναι τῇ Θ[εα]νὼ κατ' ὠνὴν διὰ τοῦ ἐν τῇ προ[γ]ε[γρ(αμμένῃ) κ]ώ[μῃ] ἀγορανομείου.*[2]) Es ist dies um so auffallender, als für dasselbe Dorf[3]) auch ein *γραφεῖον* bezeugt ist. Vgl. BGU. I 196 (109p), eine Quittung ausgestellt in *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* über ein zurückgezahltes Depot *καθ' ὁμολογίαν παραθήκης τ[ελ]ειωθεῖσαν διὰ τοῦ αὐτοῦ γραφείου*. P. Lond. II 299 (S. 151) scheint sogar die Existenz eines *μνημονεῖον* für *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* zu ergeben.[4]) Es handelt sich um eine Eingabe eines Priesters *ἀναγραφόμενος ἐπ' ἀμφόδο(υ) Βουταφίου* (einer Straße in *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις*)[5]) an die *βιβλιοφύλακες ἐνκτήσεων Ἀρσινοΐτου* mit dem Petit (Z. 17f.): *βουλόμεθα ἀλ[λοτριῶ]σαι. Δι' ἐπιδίδομ[εν], ὅπως ἐπισ[ταλῇι τ]ῷ μνήμονι ὡς καθήκει.*[6]) Wie die Kompetenzen dieser drei Archive sich zueinander verhielten, bleibt mangels weiteren Materials ganz dunkel. Wohl aber dürfte die Erscheinung, daß wir in dem Dorfe *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* ein *ἀγορανομεῖον* antreffen, darin ihre Erklärung finden, daß *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις*, wie wir jetzt aus Tebt. 92_4 erfahren, im zweiten vorchristlichen Jahrhundert eine Zeitlang Metropolis des Gaues war.[7]) Aus dieser Zeit

---

[1]) Gemeint ist die *Ἡρακλείδου μερίς*. — [2]) Vgl. auch CPR. 175 (255p) Z. 8f. — [3]) Als *κώμη* wird es bezeichnet im P. Straßb. 14_1. — [4]) Für Arsinoë ist ein *μνημονεῖον* durch BGU. 919_{26} bezeugt. — [5]) Vgl. Kenyon, Lond. II S. 151[15]. — [6]) Vgl. auch Lond. III 903 (S. 11?). Ein *ἀρχῆον τῶν μνημόνων* in *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* wird in Tebt. 166 (vgl. auch S. 182 ibid.) für 107/101[a] erwähnt, und vielleicht ist auf denselben Ort auch BGU. 177 (46/7p) zu beziehen: *ὁμολογοῦσι] . . . πεπρακέναι [αὐτῷ διὰ τοῦ ἐν τῇ προγεγρ(αμμένῃ) κώμῃ] ἀγορανομείου . . . . [κατὰ τὸ ἐπεσταλμένον] ὑπὸ Γαλερίου τοῦ Σώτου τῶι ἀγορανόμωι ὄντι δὲ καὶ μνήμονι καὶ οἷς ἄλλοις καθήκει χρηματισμόν*. Daß das *μνημονεῖον* nicht auf Oxyrhynchos beschränkt war, würde schon Oxy. II 238: *τοὺς ἔχοντας μετεώρους οἰκονομίας ἔν τε τῷ ἀγορανομίῳ καὶ μνημονείῳ καὶ γραφ...* ergeben, wenn man diesen Erlaß des Statthalters (?) mit Mitteis Archiv I 191 auf die ganze *χώρα* beziehen darf. A. M. Grenfell-Hunt, Oxy. II S. 181[2]. — [7]) Vgl. Grenfell-Hunt, Tebt. S. 410. Wessely, Topographie des Fayûms S. 26f.

dürfte sich das *ἀγορανομεῖον* erhalten haben. Übrigens scheint *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* auch noch in der Kaiserzeit ein Ort von größerer Bedeutung gewesen zu sein.[1])

Im großen und ganzen ist also die Organisation der Archive im Fayûm dieselbe wie im Oxyrhynchites: in der Metropolis wie in den bedeutenderen Orten des Gaues *ἀγορανομεῖα*, beziehungsweise *μνημονεῖα*, in den Dörfern *γραφεῖα*. Es erübrigt nun noch, die spärlichen Nachrichten zusammenzustellen, die wir von Archiven in anderen Gauen haben.

III. P. Par. 17[2]) enthält einen Kaufvertrag aus Elephantine aus 153 p. Chr. Er zeigt durchaus die in den agoranomischen Kaufinstrumenten der Ptolemäerzeit übliche Form.

Datum . . [. . . . *ἐπὶ τῆς Θ]ηβαΐδος [τ]οῦ περὶ Ἐλεφαντίνην νομοῦ ἐπὶ Ῥουφίλλου Νίγρου ἀγορανόμου. Ἀπέδοτο* — der Verkäufer — *ἐπρίατο* (der Käufer) — Unterschriften.

IV. Eine Reihe von Belegen haben wir für Hermupolis. Bezeugt ist uns hier ein *ἀγορανομεῖον* und zwar für die Abfassung von Darlehens- und Pachtkontrakten (Fir. 81_6, 86_{13}, beziehungsweise Lond. III $1171a_{10}$ (S. 106), 1168_{24} (S. 137)), fiduziarischen Urkunden (Fir. 86_{16}) und Kaufverträgen (Gen. 22_4, Straßb. 19_8). Beispiele von Originalurkunden sind Fir. 1 (Darlehen) und Lond. III 1168 (Pacht). Sie haben die Form des Protokolls: Datum — Ort — *ἐδάνεισεν* (beziehungsweise *ἐμίσθωσεν*) — Unterschrift — Vermerk des Archivs: *κεχρημάτισται*. Demselben Archive wird wegen derselben Urkundsform auch Fir. 81 (Darlehen) zuzuweisen sein. Für Kauf-

---

[1]) Vgl. Wessely, Topographie 129. In Lond. II 348 (S. 214 ca. 205 p), einer Quittung aus *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* in Homologieform wird die Rückzahlung eines Darlehens *κατὰ δημόσιον [χρηματισμὸν τελειωθέ]ντα διὰ τοῦ αὐτοῦ τῆς μητροπόλεως γραφείου* bestätigt. Hier liegt wohl ein Schreibversehen vor und wird *αὐτοῦ* zu streichen sein. Denn *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* ist in der Kaiserzeit wohl sicher nicht mehr Metropolis. Als Besonderheit der Urkunden aus *Πτολεμαῒς Εὐεργέτις* sei ferner erwähnt, daß im Protokolle bei der Ortsangabe die Bezeichnung der *μερίς* fehlt. Die Ergänzung *Ἡρ]ακ[λ(είδου)] μ[ερίδος]* in BGU. 196 wird von Grenfell-Hunt, Tebt. S. 410[4] u. Wessely, Topographie 16 mit Recht angezweifelt. Auf die abweichende Form des Amtsvermerkes am Schlusse der Urkunden wurde schon oben S. 288 N. 3 aufmerksam gemacht. — [2]) Neu publiziert von Wilcken bei Bruns, Fontes [6] I S. 322.

verträge wird gelegentlich die Form der Homologie erwähnt.[1] Neben dem *ἀγορανομεῖον* bestand aber in Hermupolis auch ein *γραφεῖον*. Es ist für die Abfassung von Kaufverträgen in Homologieform (Amh. II 95 II$_{20}$, 170 (?), Lips. 4, 5 II, bezeugt. Dieselbe Form weist auch der Werklieferungsvertrag (Lond. III 1166 S. 104) auf, in welchem sich Horos und Tothes dem designierten Gymnasiarchen Dios zur Beheizung der mit dem Gymnasion verbundenen Bäder verpflichten.

V. Was die Urkunden aus dem herakleopolitischen Gau anbelangt, so steht uns hier ein größeres Material zur Verfügung, welches Wilcken[2]) in dankenswerter Weise zusammengestellt hat. Die für verschiedene Teile des Gaues bezeugten *ἐπιτηρηταὶ ἀγορανομίας* lassen in Herakleopolis Magna ein *ἀγορανομεῖον* vermuten. Denn diese Beamten werden wohl am ehesten als Leiter von Exposituren des städtischen *ἀγορανομεῖον* aufzufassen sein.

Aus der Metropolis selbst stammen folgende Urkunden:

a) BGU. 937 (250^{p}) Sklavenkauf: Datum — *ἐν [Ἡρα-κλέους πόλει τῇ ὑπὲρ Μέ[μ]φ[ι]ν. Ἐπρίατο* (der Käufer). Die protokollarische Form der Urkunde steht ganz vereinzelt. Ich finde sie nur noch in einem von Hartel[3]) auszugsweise mitgeteilten Kaufvertrage, der vor den *ἐπιτηρηταὶ ἀγ[ορα-νομίας] τοῦ κατωτέρου ὑπὲρ Μέμφ[ιν Ἡρ]ακλεοπολείτου* errichtet wurde.

b) BGU. 945 (256^{p}): Kontraktsfragment unbestimmten Inhaltes. Homologie.

c) BGU. 989 (226^{p}). Darlehen. Homologie.[4])

---

[1]) Straßb. 19$_{9}$: *ἀκολ(ούθως) τῇ ἀναφ(ερομένῃ) διὰ τοῦ ἐν Ἑρμοῦ π(όλει) ἀγο(ρανομίου) ὁμολ(ογίᾳ) πράσε(ως).* — [2]) Archiv II 314^{6}. Daselbst S. 312f. auch andere topographische Angaben. Vgl. ferner Grenfell-Hunt, P. Hibeh, Introd. p. 8f. — [3]) Über die griechischen Papyri Erzherzog Rainer 64. — [4]) Die Urkunde zeigt eine etwas abweichende Form: (1) *Χοιὰκ κδ ἐν Ἡρακλέους πόλει τῇ ὑπὲρ Μέμφιν. Ἐξαμάρτυρον* (2) *Αὐρήλιος Ἄμμων ὡς L λ οὐλὴ γόνατι δεξι[ῷ].* (3) *Αὐρήλιος Δημήτριος ἐπιτηρητὴς συναπ[έ]χ(ω).* (4) *L ς Μάρκου Αὐρηλίου Σεουήρου Ἀλεξάνδρο[υ Κ]αίσαρος τοῦ κ(υρίου).* (5) *Αὐρήλιος Ἀμμωνᾶς ... ὁμολογῶ δεδανεῖσθαι κτλ.* Eine Parallelurkunde ist Pap. Rainer Inv. Nr. 1577 = Führer durch die Ausstellung des Pap. Ehz. Rainer Nr. 230. Die Er-

Sind die Belege für die Metropolis spärlich, so sind sie um so zahlreicher für die Dorfarchive des Gaues. Die hierher gehörigen Urkunden stammen aus der Sammlung des Papyrus Erzherzog Rainer und sind fast ausschließlich Kaufverträge [1]) in Homologieform aus dem dritten nachchristlichen Jahrhundert. Als Besonderheit dieser Urkunden sei auch die in den Urkunden der Kaiserzeit sich sonst nirgends findende Erwähnung der eponymen Priester im Datum des Protokolles nach Muster der Ptolemäerurkunden angemerkt: *ἐφ' ἱερέων τῶν ὄντων ἐν Ἀλεξανδρείᾳ καὶ τῶν ἄλλων τῶν γραφομένων κοινῶν.*[2])

An der Spitze der Archive stehen *ἐπιτηρηταὶ ἀγορανομίας,* die immer im Protokoll der Urkunde erwähnt werden. Ich stelle im folgenden eine Liste derselben zusammen:

ἐπιτηρηταὶ ἀγορανομίας περὶ Τέκμει τοῦ ὑπὲρ Μέμφιν Ἡρακλεοπολίτου: Hartel, a. a. O. 63, 65, CPR. 8, 66, 76, 83, 84, 90, Wessely, a. a. O. 106.

ἐ. ἀ. Κωίτου κάτω τοῦ ὑπὲρ Μέμφιν Ἡρακλεοπολίτου: CPR. 82.[3])

ἐ. ἀ. τοῦ κατωτέρου ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Hartel, S. 64, Wessely, S. 106.

---

gänzung *συναπ[έ]χ(ω)* in Z. 3 beruht auf einer Vermutung Wesselys. Ich halte sie kaum für richtig. P. Rainer hat *σεση(μείωμαι).* Der Passus könnte nur dahin gedeutet werden, daß ein Mitschuldner Aur. Demetrios den Empfang der Darlehensvaluta bestätigt. Allein abgesehen davon, daß der Kopf der Urkunde kaum der richtige Platz für eine solche Erklärung wäre, bietet auch sonst die Urkunde keine Anhaltspunkte für diese Auffassung. Der Titel *ἐπιτηρητής,* den Aur. Demetrius führt, macht es am wahrscheinlichsten, ihn als Archivbeamten aufzufassen, zumal *ἐπιτηρηταὶ ἀγορανομίας* gerade für den Herakleopolites bezeugt sind. Z. 1—4 ist demnach ein vom Archivbeamten hinzugefügtes Rubrum mit Datum und Ortsangabe und genauer Bezeichnung des Schuldners. Denn Aurelius Ammon in Z. 3 ist, wie auch der Herausgeber Viereck annimmt, wohl identisch mit dem Aur. Ammonas in Z. 5.

[1]) CPR. 238 ist ein Fragment eines Heiratsvertrages, P. Rainer Inv. Nr. 1702 = Ausst. Nr. 249 ein Testament. — [2]) Vgl. auch Wessely, Mitteilungen aus dem Papyrus Erzherzog Rainer V 95f. Auch sonst finden sich besondere Klauseln, so z. B. am Schlusse des Kontraktes der Passus: *ὁ δὲ χρηματισμὸς ἐτελειώθη κινδύνῳ αὐτῶν* (der Kontrahenten) *πρωτοπράξιας οὔσης τῷ δημοσίῳ.* — [3]) Vgl. auch Grenfell-Hunt, Hibeh S. 8.

ἱ. ἀ. μερῶν μέσης Πεενάμεως τοῦ ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Hartel S. 64, CPR. 7, 64, Wessely, S. 106.

ἱ. ἀ. μερῶν τοπαρχίας ἀγήματος[1]) τοῦ ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Hartel, S. 64, CPR. 6, 61, 78, 86—88, 96, 98, Wessely, S. 105.

ἱ. ἀ. περὶ πόλιν τοῦ ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Hartel, S. 65, CPR. 202.[2])

ἱ. ἀ. Ταν[ά]πεως τοῦ ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Wessely, S. 105.

ἱ. ἀ. Βύκεως τοῦ ὑπὲρ Μ. Ἡ.: Wessely, S. 106.

Die vorstehende Übersicht lehrt, daß das Quellenmaterial, so massenhaft es einerseits ist, anderseits doch örtlich sehr beschränkt ist. Eingehendere Kenntnisse über das Archivwesen besitzen wir nur bezüglich des Fayûm sowie des Oxyrhynchites und in diesen beiden Gauen ist die Organisation der Archive eine ziemlich ähnliche. Ἀγορανομεῖον, μνημονεῖον wie γραφεῖον wirken in derselben Weise bei der Abfassung von Geschäftsurkunden mit, ohne daß sich, wie schon Mitteis[3]) richtig erkannt hat, ein qualitativer Unterschied zwischen diesen Ämtern feststellen ließe. Allein schon der herakleopolitische Gau weist eine abweichende Organisation der Archive auf, und auch sonst treten lokale Urkundsgebräuche allenthalben entgegen. Man wird überhaupt dem Gaupartikularismus auch bezüglich des Archivwesens größere Beachtung schenken müssen, als dies bisher geschehen ist, und sich insbesondere davor hüten müssen, Ergebnisse, zu denen die Urkunden eines bestimmten Gaues geführt haben, ohne weiteres zu verallgemeinern. So ist es m. E. eine unzulässige Generalisierung, wenn Erman[4]) und ihm folgend Waszyński[5]) behaupten, daß nach Sever eine Neuordnung im Archivwesen Platz gegriffen habe, indem vorher die Homologien ganz überwiegend vor dem γραφεῖον abgeschlossen wurden, nachher aber ausschließlich im ἀγορανομεῖον beurkundet werden. Allein es ist doch nur ein Zufall, daß unser Urkunden-

1) Vgl. Wessely, a. a. O. 106[4]. — 2) In Z. 4 wird zu ergänzen sein: δι' [ἐπιτ]ηρητῶν ἀγορανομίας π[ερὶ πόλιν τοῦ ὑπὲρ Μέ]μφιν Ἡρακλεοπολίτου. — 3) Archiv I 191. — 4) Archiv II 458. — 5) Bodenpacht I 35[4].

material aus dem dritten nachchristlichen Jahrhundert zum größten Teil aus dem herakleopolitischen Gau stammt, in welchem die Bezeichnung *γραφεῖον* für die Dorfarchive nicht üblich war.

(Fortsetzung folgt.)

VIII.

Curatrix.

Von

Herrn Professor **Leopold Wenger**

in Graz.

Der eben veröffentlichte Papyrus Teb. II 378[1]) beurkundet eine ganz sonderbare schwesterliche Kuratel über den Bruder. Die Urkunde, eine an zwei Geschwister gerichtete Pachtofferte, mit Unterschrift des offerierenden Pächters[2]), hat folgende Adresse (Z. 1—5):

1 *[Αὐρ]ηλίοις Σαραπ[ά]μμωνι παρήλικι καὶ Ἡρα-*
2 *[κλείᾳ] χωρὶς κυ[ρίου] χρηματίζουσα*[3]) *ἀμφοτέ-*
3 *[ροις Ἡρ]ωνος ἀπὸ[. . .]εως, τοῦ δὲ Σαραπάμμωνος*
4 *[μετὰ κηδ]εστρίας τ[ῆς ἀ]δελφῆς Ἡρακλείας τῆς προ-*
κ(ειμένης),
5 *[παρὰ Αὐ]ρηλίου Δ[η]μ[ητρίο]υ καὶ ὡς χρη(ματίζει).*

Verpächter sind demnach Aurelius Sarapammon und Aurelia Herakleia. Man würde nach anderen Urkunden unbesehen vermuten, daß Aurelius Sarapammon als Vertreter oder doch *κύριος* seiner Schwester handelte. Aber unsere Urkunde bietet dazu ein merkwürdiges Widerspiel. Die

---

[1]) The Tebtunis Papyri, Part II, edited by B. P. Grenfell and A. S. Hunt with the assistance of E. J. Goodspeed. London 1907. — [2]) Das entsprechende Duplikat mit der Zeichnung des *ὑπογραφεύς* der Verpächter enthält der verstümmelte Papyrus Teb. II 588 (description). Ich benütze im folgenden den vollständig publizierten Text von 378. — [3]) L. *χρηματιζούσῃ*.

Schwester bemerkt, daß sie ohne *κύριος* handle, beruft sich indes nicht auf ein ius liberorum, sondern begnügt sich mit der Konstatierung dieser Tatsache. Aber sie handelt auch — und das haben schon die Herausgeber mit Recht als 'contrary to Roman law' hervorgehoben — als *κηδέστρια* ihres Bruders. Das erklärt auch die Betonung ihres *κύριος*-freien Handelns, denn wer selbst nicht vollkommen geschäftsfähig ist, kann nicht für einen andern irgendwelche Kuratel führen. Und darum scheint es sich hier nach allem zu handeln. *Κηδέστρια,* fem. zu *κηδεστής*, bedeutet zwar nach den Lexika 'die durch Heirat Verschwägerte, Schwiegermutter, Schwiegertochter', aber diese Bedeutung lehnen die Herausgeber mit Recht hier ab, da unsere *κηδέστρια* die Schwester des Sarapammon ist. Sie nehmen daher *κηδέστρια* als fem. zu *κηδεμών* [1]), welches Wort die Lexika mit 'Besorger, Pfleger' wiedergeben [2]) und das auch in der Rechtssprache der Klassiker [3]) für 'curator' verwendet wird. *Κηδέστρια* wäre demnach die 'curatrix'.

Als Grund der Kuratel über Sarapammon wird seine *παρηλικία* angeführt. *Παρῆλιξ* geben die Engländer wieder mit 'who is past his time', genau so die griechisch-deutschen Wörterbücher: 'alternd, an Kraft abnehmend'; Grenfell-Hunt nehmen es allerdings im Sinne von 'mente captus'. Das steckt nicht notwendig im Worte, es ist einfach ein Fall von cura debilium, freilich nicht gerade Kuratel wegen Alters, denn wenigstens dem Reichsrecht „ist eine Vormundschaft über alte Leute völlig fremd".[6]) Wir werden daran am ehesten an einen Fall der cura denken, die für infirmis im allgemeinen vorgesorgt ist.[7]) Das praktische Resultat wird übrigens so ziemlich dasselbe sein.[8])

Indes der Grund der Kuratel ist nicht die Frage, die

---

[1]) p. 223 n. 4. — [2]) Daneben ebenfalls 'durch Heirat verschwägert'. — [3]) Modestinus. — [4]) Dig. 26, 6, 2 pr. § 1. 27, 1, 10, 7. — [5]) p. [illegible] n. 4. Vgl. Dig. 27, 1, 45, 2. 10, 14; 28, 1, 17. 3, 20; 33, 2, 32, 6 [illegible] 39, 5, 1. — [6]) Rudorff, Recht der Vormundschaft I 144. Es [illegible] immerhin eine volksrechtliche Kuratel über alte Personen trotzdem möglich. — [7]) Vgl. Dig. 3, 1, 4 (Paul.) und Windscheid-Kipp, Pand. III 170[5]. — [8]) Über furiosus und mente captus vgl. Girard, Manuel 222[3].

an erster Stelle steht, weit wichtiger ist der Papyrus wegen der Person, die er als kuratelführend beurkundet. Nirgends, soweit ich sehe, findet sich in der älteren und jüngeren historischen und dogmatischen Literatur des römischen Rechts eine Andeutung darüber, daß Frauen eine Kuratel führen könnten. Der einzige Fall, in dem Frauen zur Vormundschaft zugelassen werden, ist der der gesetzlichen Vormundschaft der Mutter und Großmutter. Auch zu dieser Ausnahme hat sich aber das römische Reichsrecht erst in der christlichen Epoche entschlossen, nachdem das Volksrecht hier vorgearbeitet und dieses Rechtsinstitut in seinem Geltungsgebiete zur Anerkennung gebracht hatte.[1]) Unser Papyrus ist um so merkwürdiger, als die Parteien Römer sind, der *παρῆλιξ* sowohl als seine *κηδέστρια*. Leider ist uns über die Personalien nichts Näheres angegeben. Da der Rechtsgrund der schwesterlichen Vertretungshandlung aber *παρηλικία* des Bruders ist, wir es also mit einem Falle von Kuratel zu tun haben, so müssen wir nach dem für die Parteien geltenden römischen Recht, da an einen consensus curatorius nicht gedacht werden kann, direkte Stellvertretung, Handeln der Schwester im Namen und auf Rechnung des Bruders, annehmen, weil ja die Kuratel eine auctoritatis interpositio nicht kennt. Dazu stimmt auch vortrefflich die von den Herausgebern p. 223 mitgeteilte Zeichnung der Parallelurkunde 588, wo es heißt: *Αὐρήλιοι Σαραπάμμων καὶ Ἡράκλια μαιμισθώκαμεν* (l. *μεμ-*) *ὡς πρόκειται. Αὐρήλιος Πλουτάμμων ἔγραψα ὑπὲρ αὐτῆς ἀγρ⟨α⟩μμάτου.* Verpächter sind Bruder und Schwester. Die Unterschrift gibt aber nur die Schwester, bzw. für sie *(ὑπὲρ αὐτῆς*, nicht *αὐτῶν)* der *ὑπογραφεύς* ab. Direkte Stellvertretung wird im regulären Sprachgebrauch der Papyri[2]) durch die Präposition *διά* zum Ausdruck gebracht, während *μετά* für Auktoritätsinterposition verwendet wird. Es lag darum nahe, in Z. 4 *[διά]* statt *[μετά]* ergänzen zu wollen. Aber auf einen derartigen Vorschlag teilt mir Herr Grenfell freundlichst mit, daß im Duplikat "*μετὰ κηδεστρί[ας* is clear". Ich habe schon ehe-

---

[1]) Vgl. für die Papyri Z. d. S.-St. 26, 449ff. — [2]) Wenger, Stellv. im Rechte d. Papyri 9ff.

dem[1]) an Fir. 81 Handeln eines Knaben von 6 Jahren μετὰ — πατρός beobachtet, aber dabei gegenüber dem ständigen regulären Sprachgebrauch an ein Schreiberversehen gedacht. Nun liegt ein zweiter Fall vor, der wiederum das unsichere Schwanken griechischer Rechtsterminologie aufweist. Für die sachliche Beurteilung ändert diese sprachliche Inkonzinnität nichts.

In diesem Zusammenhange gewinnt nun auch das Testament Oxy. III 495 (181—9 n. C.) eine erhöhte Bedeutung. Aus dieser leider sehr verstümmelten Urkunde — es fehlen von den in Betracht kommenden Zeilen 10—15 die Anfänge mit je 45 bis 62 Buchstaben — läßt sich doch sicher eine testamentarische Betrauung der Tochter des Testators mit der Vermögensverwaltung und Fürsorge für die Person des Sohnes und Erben erschließen. Ich führe anstatt der Bruchstücke des Textes die gewissenhafte Inhaltsangabe der Editoren Grenfell-Hunt (p. 206) an: 'The testator Petosorapis leaves as his heir in the first instance his son Epinicus, a minor; and appoints his sister Apollonous to administer the estate, and take charge of Epinicus until he reached the age of 20 years. — — A certain part of the property is appropriated to Apollonous herself, who was to pay the testator's debts; and the stipulation is made that she should not be asked to render an account of her trusteeship'. Danach bekommt die Tochter des Erblassers einen Teil des Vermögens mit der Verpflichtung die Nachlaßschulden zu bezahlen als oneriertes Vermächtnis und wird zugleich mit der von jeder Rechnungslegung befreiten Vermögensverwaltung für den Erben und der Fürsorge für dessen Person betraut. Allem Anscheine nach ist die Mutter der Geschwister vorverstorben oder geschieden und fungiert die Schwester hier an ihrer Stelle (Z. 12: μητρικῇ φιλοστοργίᾳ); wenigstens erinnert die der Tochter des Testators eingeräumte freie Gebahrung über das Vermögen des Bruders sehr an die im Testamente Oxy. III 494 (a° 156) der Mutter zugesprochenen Dispositions- und Nutzungsrechte.[2])

---

[1]) A. a. O. 11. 208 f. — [2]) Dabei möchte ich Z. 14 f. des Papyrus Nr. 495: τὴν δ' αὐτὴν ἀδελφήν μου Ἀπολλωνοῦν πρόνοιαν ποιήσασθαι μ-

Grund der Bevormundung des Bruders durch die Schwester ist in unserem Falle sein Alter unter zwanzig Jahren, eine Altersgrenze, der wir auch im P. Oxy. III 491 (a° 126) begegnen[1]) und deren Bedeutung und Verhältnis zur Grenze von 25 Jahren noch nicht klargestellt ist. Da es sich um Peregrinen handelt, ist auch schwer eine Vermutung darüber zu wagen, ob der Bruder impubes oder minor im Sinne der römischen Terminologie ist. In jedem Falle aber ist hier Altersvormundschaft (Tutel oder Kuratel) der Schwester über den Bruder in einem Peregrinentestamente angeordnet.

Das Interesse an diesen beiden Papyri erhöht sich aber durch Gegenüberstellung einer Digestenstelle, die bislang in diesem Zusammenhange, soviel ich sehen kann, nicht beachtet worden ist.[2]) Es ist das an einer auch nicht interpolationsverdächtigen Stelle mitgeteilte Testament:

> Scaev. Dig. 33, 2, 32, 6: Duas filias et filium mente captum heredes scripsit, filii portionis mente capti datae usum fructum legavit in haec verba: 'hoc amplius Publia Clementiana praecipiet sibi quartae partis hereditatis meae, ex qua Iulium Iustum filium meum heredem institui: petoque a te, Publia Clementiana, uti fratrem tuum Iulium Iustum alas tuearis dependas pro eo: pro quo tibi usum fructum portionis eius reliqui, donec mentis compos fiat et convalescat'.

Der Jurist behandelt im weiteren Verlaufe seiner Besprechung des Testaments dieses als vollgiltig, nimmt also weder an der Pflege der Person des Geisteskranken noch am dependere pro eo, an der Leistung von Zahlungen an seiner Stelle, einen Anstoß. Der Grund dieser Stellvertretung ist aber doch auch hier testamentarisch fixierte

---

λομαι τοῦ ἐπιτρο[..... nicht zu *ἐπιτρό[που* ergänzen, wobei höchstens an ein Achtgeben auf einen Vormund zugunsten des Mündels gedacht werden könnte, während in der Tat ein Vormund überhaupt nicht erwähnt ist, sondern eher zu einem Part. pass. von *ἐπιτροπεύειν (ἐπιτροπευομένου* oder *ἐπιτροπευθέντος)*, womit dann die Beziehung auf die Person des Mündels gegeben wäre. Anders habe ich noch im Anschluß an Grenfell-Hunt den Papyrus Stellv. 237 gedeutet.

[1]) Dazu Grenfell-Hunt, Oxy. III p. 196 n. 6. — [2]) Sie fehlt z. B. in Rudorffs Quellenregister Vormundsch. III a. E.

Kuratel der Schwester über den Bruder. Die Bestimmungen dieses römischen Testaments laufen in vieler Hinsicht denen des Papyrus ganz parallel.

Die beiden Papyri weisen uns für Ägypten auf die Möglichkeit der Einsetzung einer Curatrix in der Person der Schwester des Pfleglings hin. Die Tebtynis-Urkunde zeigt uns, daß auch Römer in Ägypten die Schwester als Curatrix handeln ließen. Freilich eine vorsichtige Forschung wird die Frage, ob derartige Einrichtungen des Volksrechts vor einem kaiserlichen Reskript oder Dekret sich behaupten konnten, nicht vorschnell bejahen. Auch die mütterliche Vormundschaft haben Lokalgerichte anerkannt, während sie noch das Reichsrecht desavouierte (Dig. 26, 2, 26 pr.). Aber die Scaevola-Stelle gibt immerhin zu denken. Daß speziell zur Kuratelführung Frauen nicht zugelassen werden können, ist, soviel ich sehe, nur ein Schluß aus der Analogie der Kuratel zur Tutel, für welche männliches Geschlecht des Vormunds prinzipiell vorgeschrieben ist. Freilich für die ältesten Fälle der Kuratel über Geisteskranke und Verschwender ist nach den XII Tafeln der Gesichtspunkt des Rechts der Agnaten, bzw. Gentilen maßgebend[1]), mithin männliches Geschlecht des Kurators sicher erforderlich. Auch beim curator minoris müssen wir natürlich zunächst an einen Mann denken. Aber keineswegs so über alle Zweifel erhaben ist es, ob dieses Erfordernis immer in Geltung geblieben. An den herkömmlich[2]) für die Unzulässigkeit der Kuratelführung durch Frauen beigebrachten Quellenstellen ist, soweit ich sehen kann, nirgends direkt von der Kuratel die Rede. Die Erteilung des consensus curatorius und der Abschluß von Rechtsgeschäften in Vertretung des Kuranden sind nicht gleich der Auktoritätsinterposition Formalakte und mochten so leichter einer freieren Entwickelung zugänglich gewesen sein. Kam es allerdings zu Prozessen, so reichte ein weiblicher Kurator schon vor dem Prätor nicht mehr aus — aber daß Ansätze zur Kuratelsführung durch die Schwester des Kuranden, wie sie im Rechte der gräko-

---

[1]) Vgl. Costa, Storia I 335. Girard, Manuel 222 ss. — [2]) Etwa Rudorff, a. a. O. I 7[24].

ägyptischen Papyri vorkam, auch in den römischen Quellen sich finden, dafür darf im Zusammenhang mit den Papyri unsere Digestenstelle wohl zitiert werden. Überall sind wir nur einer Vormundschaftsführung durch die Schwester des Bevormundeten begegnet. Ob die Rechtsentwicklung darüber hinausging, oder ob wenigstens derartige Versuche gemacht wurden, steht dahin. Jedenfalls müssen wir die Papyri auch in dieser Hinsicht genau im Auge behalten.

IX.

Nachgeformte Rechtsgeschäfte.

Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht.

Von

Herrn Professor **Ernst Rabel**

in Basel.

(Schluß.*)

Im folgenden ist die der Jheringschen Lehre entgegengestellte Behauptung zu erweisen, daß die sog. typischen Scheingeschäfte nichts spezifisch Römisches sind. Hierdurch wird eine Zusammenstellung erfordert, welche noch für keines der nichtrömischen Rechte versucht worden ist und daher mit verschiedenerlei Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Können Erscheinungen von zweifelhafter juristischer Natur nicht völlig ausgeschlossen werden, so darf man um so weniger solche Rechtsfiguren übergehen, welche mit zum historischen Bilde gehören, mag auch hinterdrein die moderne Analyse ihnen eine etwas andere Kennzeichnung verleihen, als den römischen Akten, welche unseren Ausgangspunkt bilden. Denn es muß wiederholt betont werden, daß eine ganz scharfe Scheidelinie zwischen den vermeintlichen abstrakten

*) S. Bd. 27, S. 290—335.

Scheingeschäften und anderen konstruktiven Erzeugnissen der Kautelarjurisprudenz nicht im Sinne der Alten gelegen ist. Daß ich mich freilich, abgesehen vom griechischen Rechtsstoff, der Beschränkung auf das Nötigste zu befleißigen habe, erheischt bereits der Rahmen dieser Zeitschrift.

V. Griechische Praxis.

A. Der Kauf ist auch außerhalb Roms eine beliebte Grundlage geschäftsgestaltender Erfindung. Seine Benutzung zu Sicherungszwecken zu würdigen, soll die Aufgabe einer eigenen rechtsvergleichenden Übersicht bilden. (VIII.)

Verschiedenartige Geschäfte bergen sich bekanntlich unter den 47 Kaufeinträgen des Registers von Tenos aus dem 3. oder 2. Jahrh. vor Chr.[1]) Nur für Käufe (neben der Mitgiftbestellung) eingerichtet war dieses Register offenbar deshalb, weil im Kauf der weitaus wichtigste Typus des Grundstücksverkehrs gesehen wurde. Die Verbuchung aber diente gewiß ebenso öffentlichen als privaten Publizitätszwecken. Schwieriger ist die Beurteilung der einzelnen Fälle.

a) *Datio in solutum.* Daß Kauf und das kaufähnlichste Geschäft sich ineinander verlieren, ist selbstverständlich. Die konkreten Formen des Übergangs verdienen aber immerhin verzeichnet zu werden.

1. Tenos § 34, l. 87—89. Aristonoe kauft ein Grundstück in Kasmeneion von Chairelas um 4950 Drachmen *[τῆς τοῦ] λοιποῦ τιμῆς ἧς προσώφειλε Χαιρέ[λ]ας Ἀριστον[όη]ι ἀπὸ τῆς τιμῆς τῶν χωρίων τῶν ἐν Αἰσίλει καὶ ἐ[ν Κασ]μενε[ί]ῳ ὧν ἐπρίατο παρὰ Ἀριστονόης*, also um den Restbetrag des Kaufpreises, welchen Chairelas ihr noch zu (dem Gezahlten) aus einem früheren Kaufvertrag schuldet. Fraglich ist, ob der vorliegende Kauf nicht nur provisorisch, vorbehaltlich späterer Lösung, geschieht.[2])

---

[1]) Recueil des inscriptions jur. grecques 1, 63. — [2]) Szanto Wiener Studien 1887, 294 nimmt dies an, weil es auffallend sei, daß das Objekt gerade den Wert des Restbetrags hätte. Ebenso Hitzig Gr. Pfandr. 36. Aber Chairelas könnte ja gerade das eine jetzt wie es scheint zurückgegebene Grundstück nicht bezahlt haben.

2. CPR. 1, 9 a. 271 n. Chr. *ὁμολογῶ πεπρακέναι σοι — οἰκίαν — τιμῆς τῆς πρὸς ἀλλήλους συμπεφωνημένης ἀντί τε ὧν ὀφείλω σοι κατὰ διάφορα χειρόγραφα — δραχμῶν τετρακισχειλίων διακοσίων*[1] — *καὶ ὧν νυνὶ προςλαμβάνω εἰς συμπλήρωσιν τῆς ὅλης τιμῆς δραχμῶν τρισχειλίων ⟨ὧν καὶ⟩*[2] *αὐτόθι ἀπέσχον παρὰ σοῦ — διὰ χειρὸς ἐκ πλήρους.* Es folgt vollständige Kaufgarantie und in der Subscriptio des Verkäufers nochmals die Quittung über 3000 Drachmen Barzahlung. Der Kaufpreis besteht demnach nur zum kleineren Teile in dieser, sonst in 4200 Drachmen Schuldscheinen des Verkäufers.

3. Ein ähnliches Geschäft dürfte in Amh. 95 a. 109 vorliegen. Ein Vater verkauft an seine Tochter 10 Aruren Land um 2500 Drachmen *[καὶ ἀνθ' ἧς?*[3]*)] ὀφείλει α[ὐ]τῆι προικός.* Mit der *διαγραφή* Col. 2 wird der Verkäufer von der Bank aufgefordert, der Tochter den Empfang von 2500 Drachmen zu bestätigen. Nach Gradenwitz[4] spielt diese Summe „in Wirklichkeit nur die Rolle, als Betrag einer geschuldeten Dos durch die angeblich verkauften Aruren (ganz oder teilweise) abgelöst zu sein". Da wir aber zurzeit nichts von fiktiven Bankanweisungen und Bucheinträgen wissen, so werden wir vorläufig lieber annehmen, daß die 2500 Drachmen bar oder im Girowege gezahlt und außerdem ein Teil der Aruren an Erfüllungs Statt gegeben wurden. Auch dem entspricht die treffliche Ergänzung: *καὶ ἀνθ' ἧς.*[5]

4. Der Ravennater Pap. Marini 119 v. J. 551 scheidet in seiner Benennung die beiden Bestandteile: *in solutum cessionis venditionisque documentum,* verspricht aber Gewährleistung: *sicut leges in venditionum contractibus constituere monstrantur*[6], l. 33.

---

[1]) *εἰς περίλυσιν τῶν ὀφειλομένων χειρογράφων ἃ καὶ ἐντεῦθεν ἀνεκομισάμην παρὰ σοῦ εἰς ἀθέτησιν καὶ ἀκύρωσιν* (zur Tilgung der Schuldscheine, welche ich zugleich von dir zur Vernichtung zurückempfing, Wessely, Mitt. Erzh. Rain. 4, 56). — [2]) Etwas Derartiges wird wohl ergänzt werden müssen. — [3]) Gradenwitz in Mélanges Nicole, 1905, 204. — [4]) Ebd. 205. — [5]) Mitgift bleibt der Geldbetrag wie bei dem *παραδιδόναι ἀντὶ τῆς προικός* Isae. 5, 26. — [6]) Dazu Marini p. 346. — Schwer zu deuten ist die verstümmelte Subskriptio zu einem Kauf CPR 144: *κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ δανείου.*

Aus der Fassung dieser Beispiele darf man wohl folgern, daß auch eine reine Hingabe an Erfüllungs Statt als ein Kauf mit Aufrechnung des Schuldbetrags gegen den Preis gestaltet werden konnte.[1]) Wir unterscheiden beides, da das Bedürfnis des Käufers nach der Sache, das des Gläubigers nach der Befriedigung seiner Forderung geht; und sicher die Römer hatten da und dort nicht völlig gleiche Rechtssätze, insbesondere im 3. Jahrhundert nicht in Ansehung der Gewährleistung. Die Konstruktion als Kauf aber bringt ohne weiteres die kaufrechtliche Eviktionshaftung mit sich. Erst daraus dürften nun Tatbestand und Entscheidung des Diokletianischen Reskriptes C. 7, 45, 8 verständlich werden: *Libera quidem Theodota, quam ex emptionis causa vel in solutum creditori traditam proponis* . . . Dem Vertrag sieht man es offenbar nicht an, ob er Kauf oder Hingabe an Erfüllungs Statt sei. Dies veranlasste den Kaiser, „falls ein Kauf vorliegt“, die *actio empti* zu gewähren, „wenn *in solutum* gegeben ist“, ein *repetere ob debitum reddendum*, d. h. eine Klage auf Wiedererstattung der getilgten Forderung anzustellen, beides jedoch unter den gemeinschaftlichen Bedingungen der erfolgten Denunziation und der gerichtlichen Eviktion. Vom Standpunkte der römischen Rechtslehre ist diese Beschränkung des Rückgriffs auffällig, da nach Marcian D. 46, 3 l. 46 pr. die ursprüngliche Forderung durch eine Hingabe an Erfüllungs Statt nicht erlischt, wenn die Sache nicht im Eigentum des Gebers stand. Einem Kaufvertrag jedoch gegenüber, der mit seiner Preisquittung oder dazu noch ausdrücklich die περίλυσις der Forderung ausspricht, ist jene Lösung ganz natürlich.[2]) Es ist dies, nebenbei bemerkt, ein nicht gleichgültiger Beleg für die in der örtlichen Urkundenpraxis liegenden Motive mancher anscheinend rückschrittlichen Entscheidungen Diokletians.

5. Möglicherweise ist noch eine Gruppe von Kaufve-

---

[1]) Natürlich nicht mußte. Vielleicht ging der χαραγμός-Diagraphe Lond. 3 p. 166, K, a. 212 ein Kaufvertrag nicht voraus.

[2]) Damit erledigt sich nunmehr die in m. Haftung des Verkäufers S. 115 N. 1 offengelassene „selbständige Frage“, wie Diokletian zu seiner Konstruktion komme. Über das Ziel der Klage s. ebd. 114. 144. Die Urkunde in C. 7, 45, 8 enthielt wohl keine Vertragsstrafe.

trägen über künftige Früchte mit Vorausquittierung des nicht bezifferten Kaufpreises hierher zu rechnen. Hibeh 84[a], frühptol., Teb. 2, 379 a. 128, Straßb. 1 a. 510, Lond. 2, S. 332 n. 390 6/7. Jh.[1])

b) Urteilsvollzug. Tenos § 13, l. 31—33. Anaxikles kauft von Philothea vier Gehege, *[περὶ] ὧν ἐνίκησεν Ἀναξικλῆς Φιλοθέαν τὴν δίκην.* Kein Kaufpreis ist angegeben, dagegen tritt ein Kaufbürge auf. Philothea erfüllt also ein Urteil, das die Grundstücke dem Gegner zusprach. Am ehesten wird sie die Beklagte sein, die bisher im Register als Eigentümerin erschien. Aber es liegt im Bereiche der Möglichkeit, daß es sich um eine weiterreichende, den ägyptischen Abstandserklärungen[2]) und der fränkischen prozessualen Auflassung vergleichbare Institution handelt, zufolge welcher sich jeder siegende Teil von dem Unterliegenden einen Titel für die Zukunft schafft.

c) Die Freilassung durch Verkauf an eine Gottheit, zu hellenistischer Zeit in einigen Städten Nordgriechenlands, zumal in Delphi viel geübt, ist allgemein bekannt. Den Zweck dieser Form sieht man mit Recht darin, daß der Freikauf aus dem Geld des Sklaven ermöglicht und gleichzeitig Preis und Bedingungen der Freilassung festgestellt wurden.[3]) Als Wirkung des Verkaufs nennen die Inschriften in der überwiegenden Formel nur die Freiheit: *ἀπέδοτο — ἐπ' ἐλευθερίαι* oder: *ἐφ' ὧιτε ἐλεύθερον εἶμεν, ποιέοντα ὅ κα θέλῃι, καθὼς ἐπίστευσε* (der Sklave) *τῶι θεῶι τὰν ὠνάν*, gelegentlich aber bei genauerer Schilderung, wenn eine betagt eintretende Freiheit gegenüber der einstweilen bleibenden

---

[1]) Für die beiden letzteren vermutet dies Preisigke, P. Straßb. p. 9. Dagegen freilich Wenger, Gött. Gel. Anz. 1907, 316. Aber in anderen Pränumerationskäufen (ptol. Teb. 1, 109 a. 93 v. Chr.; spätbyz. Amh. 150 a. 592) ist der Preis beziffert, und das Fehlen der Angabe ist bei wirklicher Zahlung schwer erklärlich. (Vgl. über analoge Pachtverträge unten B.) Doch muß diese Frage sowie die, ob vielleicht in dem *ἀπέχει ἅμα τῇ συγγραφῇ* P. Hib. 84[a] geradezu ein technischer Ausdruck für das Quittieren durch den Schuldschein liegt (vgl. unten C, a, 2. 3), offen bleiben. — [2]) Oben Bd. 27, 322. Dazu vgl. noch die Abstandserklärung des Klägers auf Grund des vom Beklagten abgelegten Schiedseids in den neuerlich publizierten aramäischen Papyri Sayce, B und F, cf. H. I. — [3]) Recueil cit. 2, 251.

Knechtschaft beschrieben werden soll, ausdrücklich das Eigentum des Gottes am Sklaven und die Freiheit nebeneinander: *τοῦ θεοῦ ἔστω, κυριεύων αὐτουσαυτοῦ, ἐλεύθερος ὤν κτλ.* Da alle diese Formeln schon dem ältesten aus Delphi bekannten Bestande angehören (Collitz-Baunack 2, Nr. 2048. 2116. 2117. 2072, a. 200—198), so darf man nur vermutungsweise schließen, daß sich die juristische Freiheit des Sklaven erst aus einer immer größeren Unabhängigkeit der Hierodulen in ihrem Verhältnis zum Tempel herausbildete. Gewiß aber ist das Geschäft ebenso anfangs reiner Kauf, als schließlich die Kaufform „reine Phrase“ [1]) gewesen.

d) *Divisio paterna?* Nach Révillout soll in Ägypten die dort sehr gewöhnliche elterliche Teilung in der Weise praktiziert worden sein, daß man einen Kaufvertrag als *écrit pour argent* aufsetzte, und die beim echten Kauf noch erforderliche Vollzugsurkunde *(écrit pour cession, ἀποστάσιον)* unterließ.[2]) Mit einigem Vorbehalt läßt sich ein derartiger Vorgang dem Pap. Casati unterstellen. Zufolge P. Par. 5 u. Leyd. M, a. 114 v. Chr., verkauft nämlich der Choachyt Horos in der gewöhnlichen ptolemäischen Kaufform *(ἀπέδοτο — ἐπρίατο)* verschiedene Hausanteile an seine Söhne Osoroeris, Nechmonthes und Petosiris und seine Tochter Ta... zu je ¼ und Leichenversorgungsrechte zu gewissen Anteilen.[3]) Der Kaufpreis beträgt 2 Kupfertalente, wovon auch die 10prozentige Übertragungsgebühr von 1200 Drachmen an die Bank bezahlt wird (Par. col. 50. Leyd. II, 9—13) u. z. als *τέλ(ος) δόσεως τῶν ὑπαρχόντων Ὥρῳ πατρί.* Diese Bezeichnung macht wohl ungemein wahrscheinlich, daß in der Tat zwar die Steuer von dem geschätzten Wert zu zahlen, das Geschäft aber eine *δόσις* = Liberalität in Form einer ὠνή war. Dazu kommt der Umstand, daß Horos schon im Jahre

[1]) Mitteis, Reichsr. 100. 374. Auf die verwandte Erscheinung, die manche in der *manumissio sacrorum causa*, Festus v. manumitti p. 158 erblicken, gehe ich nicht ein. [Vgl. Wlassak oben S. 22, Anm. d. Red.] Nicht sicher ist es auch zurzeit, wie die einfache Devotionserklärung mit Freilassungszweck in Griechenland historisch zum Verkauf steht. — [2]) Resumé bei Arangio-Ruiz, Successione testamentaria 11 — [3]) Par. col. 2 und 49 (wo die Wilckensche Lesung abgewartet werden soll, denn ich weiß nicht, ob dem Faksim. hier zu trauen ist). Leyd. col. 1 a. E.

124 einen Teil seiner Mumienrechte an drei seiner Söhne verschenkt[1]) und im Jahre 116 einer neuerlichen Verteilung[2]) assistiert hatte, welche die im Jahre 114 beteiligten Kinder ohne reale Auseinandersetzung untereinander vornahmen. Im J. 114 wird der damals bereits 68 Jahre zählende Horos sich nicht plötzlich auf Geldgeschäfte mit seinen Kindern eingelassen haben. Dann erklärt sich schließlich noch aufs beste, wieso ein Haus, das als *ὁ εἰς Τάγην οἶκος* bezeichnet ist, also das ihr zukommt, zu $^3/_4$ an die Söhne veräußert wird (Par. col. 1 l. 7) und bei der Zuteilung an sie selbst ausgenommen wird (Par. II 2 *Τάγην τὸ ἄλλο δ' χωρὶς τοῦ εἰς αὔτην οἶκον* [l. *οἴκου*]; Leyd. I 22 *χωρὶς τῶν εἰς αὐτὴν [οἰκίας] πηχέων*). Das Haus ist ihr eben bei einer früheren Teilung zugefallen[3]), jetzt wird anders verteilt, und sie behält ein Viertel zurück.[4])[5])

e) Tenos §§ 44. 45 l. 113—9 registrieren den Kauf und Wiederkauf desselben Objekts um denselben Preis unter den gleichen Parteien und am nämlichen Tage. Welche Absicht sich in dieser Operation verbirgt, ist nicht zu erraten.[6])

B. Denaturierung des Pachtvertrags zur *Datio* von Früchten *in solutum* ist von mehreren Gelehrten[7]) für P. BGU. 526 a. 86 und Flor. 20 a. 127 vermutet worden. Beide

---

[1]) Vermutlich von Todes wegen. — P. Demot. Berlin 3099. 3100. 5508 in der Spiegelbergschen Publikation Taf. 23—25 p. 12f. — [2]) P. 3118 Taf. 29 p. 14. Daß reale Teilung nicht stattfand, ergibt der Passus: „An dem Tage, an welchem wir unsere Liturgien unter uns teilen werden, wollen wir das Los werfen usw.“ — [3]) Auf meine Anfrage, ob sich dieses im Pap. näher beschriebene Haus mit einem in den Demotischen Pap. genannten identifizieren lasse, antwortet Herr Prof. Spiegelberg, dies sei seines Wissens nicht der Fall. — [4]) Bei Berücksichtigung aller hier vorgebrachten Umstände erübrigt sich die von Naber, Arch. f. Pap.-F. 3, 28f. entwickelte Behauptung, Tages sei Pfandschuldnerin ihres Vaters gewesen, der sich nun durch Pfandverkauf befriedige. — [5]) Ob nicht Oxy. 2, 242 a. 77, Verkauf von *τόποι* an die Priester des Sarapis *πρὸς χρηστίαν* des Gottes und Veräußerungsverbot (l. 19), eine Stiftung und der Kaufpreis l. 28 bloß schätzungshalber angegeben sei, wage ich angesichts der schwierigen, ein Testament erwähnenden Stelle l. 7—14 nicht zu entscheiden. — [6]) Daß beim Wiederkauf die Ehefrau des Veräußerers zustimmt, erklärt sich aus ihrer Generalhypothek, Hitzig, Pfandr. 76f. — [7]) Gentilli, Vitelli, Preisigke, s. P. Flor. p. 43, Straßb. p. 9.

Stücke machen sich dadurch auffällig, daß die Verpächter die Feldarbeiten ganz oder teilweise übernehmen und über den nicht bezifferten Pachtschilling im vorhinein quittieren. Die ausnahmsweise [1]) Vorauszahlung deutet an sich ja nur auf Geldnot des Verpächters, die Nichtangabe des Betrages aber ist, wenn keine andere Urkunde vorausging, mit einer realen Zahlung kaum vereinbar.[2])

Am deutlichsten verhält sich indessen der noch nicht beachtete P. BGU. 636 a. 20. Dort erklärt der Verpächter eines Katökengrundstücks, das ihm anscheinend zu Eigentum gehört: *Ἐμ⟨ισ⟩θωσεν* [3]) — *ἐπικεχωρηκέναι* auf ein Erntejahr l. 16f. und den Pachtzins voraus erhalten zu haben (so l. 19 *καὶ ἀπέχω τὰ ὡρμη*[10 Buchst.][4]) *ἐν προδόματι* nichts anderes bedeuten kann). Er fügt bei: *κατὰ μηδενὸς* ... *ἐλατουμένου* (sic) *σου περὶ ἑτέρων ὧν ὀφίλωι σοι* und unterschreibt auch: *ὁμολογῶι μ[εμι]σθωκέναι σοι καὶ ποήσω* (?) *ἐπὶ πᾶσι καθὼς πρόκειται καὶ χωρὶς ἄλλων ὧν ὀφί*... Daß hier der Verpächter aus der Konstruktion des gewöhnlichen Pachtformulars hinaus in das *ἐπικεχωρηκέναι* verfällt, welches für Bewilligungen, Konzessionen, gebraucht zu werden pflegt, besagt nicht viel. Daß er aber den Zins ohne Bezifferung vorausquittiert und daß er andere Schulden gegenüber dem Pächter vorbehält, läßt sich kaum anders als durch eine Hingabe an Erfüllungs Statt erklären. Das Geschäft entspricht ja auch ungefähr der Antichrese, wie sie als eventuelle für den Fall der Säumnis, ausbedungen[5])

[1]) Vgl. Waszyński, Bodenpacht 1, 107 und Übersichtstafel. — [2]) Wenn Flor. 20 sich als *ἐκχώρησις*, Räumung, Abtretung, kennzeichnet, so betrifft dies, trotzdem P. Lond. 3, p. 262 a. 558 eine *Datio in solutum* mit *ἐκχωρητικὴ ἀπολογία* vollzieht, die Unterverpachtung, als Abtretung des Pachtrechts, vgl. Class. Phil. I 3 a. 143. Teb. 2, 311 a. 186. Nicht denken wird man an einen Vollzug vorausgehender *μίσθωσις* durch *ἐκχώρησις*, analog der *παραχώρησις* nach Kauf. Denn dafür hat sich noch kein Anhalt gezeigt. P. Grenf. 2, 33 a. 100 v. Chr. konstruiert übrigens die Unterpacht von Tempelboden selbst als Kauf, dessen Vollzug durch *παραχώρησις* geschieht. — [3]) Lesung bestätigt durch Wilcken bei Waszyński, a. a. O. 35[1]. — [4]) Herr Dr. Schubart erklärt, daß weder *ἐκφόρια* noch etwa *ὡρισμένα* mit den Spuren stimme. Er behält sich die Revision des ganzen Stücks vor. — [5]) BGU. 1, 339 a. 128 l. 16. 17. Vgl. dazu Mitteis, Hermes 30, 607. Gradenwitz, Einf. 115. Vgl. BGU. 179, 15.

oder letztwillig angeordnet wird.[1]) Wurde aber etwa ein unverzinsliches Darlehen gegen die Abtretung der Ernte eines Jahres gestundet, so konnte man gar nicht einen Gegenwert in Ziffern angeben.

C. Darlehen.

a) Darlehen *ex causa antecedente.*

1. Beginnen wir mit dem längst bekannten[2]) ptolemäischen Beispiel, das P. Paris 7 p. 171 a. 99 v. Chr. gewährt. Es lieh dar *(ἐδάνεισεν)* Harsiesis der Asklepias 22½ Artaben Weizen unverzinslich. L. 16 *Τοῦτο δ' ἐστὶν τὸ δάνειον, ὃ ἀνωμολογήσατο ἔχειν παρ' αὐτοῦ*[3]) *ἀνθ' ὧν προσώφειλεν ὁ προγεγραμμένος αὐτῆι πατὴρ Πανὰς τῷ τοῦ Ἁρσιήσιος πατρὶ Ὥρωι κατὰ συμβόλαιον αἰγύπτιον (πυροῦ ἀρταβῶν) ιδ.* Das Darlehen des Vaters des Gläubigers an den Vater der Schuldnerin betrug also 14 Artaben, für Zinsen und Verzug ist mehr als das Hemiolion hinzugeschlagen, das Ganze als neues Darlehen konstituiert. Hars. ist Ägypter, Askl. „Perserin"; in den folgenden Urkunden treten auch Makedonier, Perser *τῆς ἐπιγονῆς* u. a. auf. Wir brauchen also nicht nach Nationalitäten zu scheiden, können es auch gar nicht, da die Namen bekanntlich dafür kein ausreichendes Indiz bilden, und die „Perser" durchaus nicht sicher Nichtgriechen[4]) sind.

2. P. Reinach 8 a. 113/2 v. Chr. und

3. ebd. 31 Ende des 2. Jh. v. Chr., wo die Formel mit den sich aus P. 8 ergebenden Ergänzungen lautet:

Ἐδάνεισ[εν Ἑρμίας] — Διονυσίῳ ἀρ[τάβας ἑκατὸν πεν]τήκοντα. τοῦτο δ' ἐστὶν τὸ δ̣[άνειον ὃ ἔτι προς oder *προ]ωφείληκεν*[5]) *Διονύσιος Ἕρμαι ἀπ[ὸ συναλλάγματος δαν]είου οὗ συνῆρται αὐτῶι ἅμα τῇ συ[γγραφῆι ταύτηι ἀ]ναφερομένηι.*

---

[1]) Statut v. Thera, 200 v. Chr. Recueil 2, 82 § 7. Hitzig, Pfdr. 136. — [2]) Mitteis, Reichsr. 473. — [3]) So ist zu emendieren oder sogar im Pap. zu lesen (vgl. das Faksim. u. l. 9 a. A.) statt des jedenfalls sinnwidrigen *παρ' αὐτῶν* der Ausgabe. — [4]) Vgl. Viereck, Berl. phil. Woch. 1906, 36. — [5]) Vgl. Vitelli, Mitteis, Z. d. S.-St. 26, 489. In P. 8, l. 6 liest Reinach *προσωφειλ[ήκασι* erg. Vit.], was die Genannten nach Par. 7, 18 in *προ{σ}ωφειλ* verbessern. Aber dies ist wohl nicht nötig; ich verweise auf Tenos § 34 (oben S. 312) vb. Petrie II 16, 12; Hibeh 63, 14. Es könnte sich auch hier um eine Restschuld handeln; dafür

Es lieh H. dem D. 150 Artaben (Zinsen nicht erwähnt). Dies ist das Darlehen, welches bereits früher schuldete D dem H. gemäß Darlehensurkunde, die ihm[1]) aufgehoben is zugleich mit Ausstellung dieser Urkunde.

4. P. Paris 8, Klagschrift v. J. 131 v. Chr. Die Klägerin lieferte Getreide an Soldaten, und Onnophris und andere Militärpersonen verschrieben ihr dagegen *κατὰ συγγ[ρ]α[φὴν] αἰ[γυπτ]ίαν δανείου χαλκοῦ (τάλαντα) ς (δραχμὰς) δ τι[μὴν] πυροῦ ρ*. Der Sinn der ganzen Urkunde ergibt, daß da der Kaufpreis[2]) der 100 Artaben und nicht etwa eine d üblichen Geldabschätzungen des Darlehensbetrages[3]) zu erkennen ist.

5. Vermutlich ist auch das Darlehen in Oxy. 315 ar die Umwandlung der Kaufgeldforderung, die der Kredit namens seines unmündigen Sohnes gegen den Schuldner erworben hat. Die Erfüllung soll nur gegen Löschung de Sohnes und Umschreibung der verkauften Grundstücke a den Käufer erfolgen. Bei der Zahlung *(ἀπόδοσις)*, Oxy. 3 behält sich dann der Käufer die *βεβαίωσις* aus dem Kaufvertrage vor.

6. Der Feldherr Timotheos [Dem.] 49, 12 verrech sich mit seinen Trierarchen, indem er die von diesen ausgelegten Beträge als ihm gemachtes *δάνεισμα* konstitui und hypothekarisch sichert.[4])

---

spricht auch das *ἔτι* und *ἀπό*. Übrigens heißt *προσοφείλειν* häufig Ri stand im allg. In den Pap. vgl. z. B. Oxy. 499, 28.

[1]) *συνῆρται* von *συναίρω*, (vgl. aber Ruggiero, Bullettino dell' I 15, 264 zu CPR. 23) = aufgehoben, Viereck, Berl. phil. Woch. 1906. 3 Wilcken, Arch. f. Pap.-F. 3, 524. Das Wort ist mindestens in P. l. 7 sicher passivisch gebraucht. Wenn dort Reinach ergänzt: *συναλλαγ[μάτων αὐτῶ]ι συνηρμένων*, so hätten die zwei Schuldner de Gläubiger „aufgehoben". Ist die Lesung des Jota richtig? — [2]) Mitte Reichsrecht 479. P. M. Meyer, Klio 6, 436. — [3]) Es kann sogar dem Schuldschein über ein Getreidedarlehen sofort die *τιμή*, der Geldwert als geschuldet bezeichnet werden, BGU. 4, 1015 a. 222 l. 6, freilich „in den Kunstausdrücken etwas verwirrt", Gradenwitz, Berl. phil. Woch. 1906, 1350. BGU. 2, 465 a. 137 ist die Anerkennung des Restes aus einer Totalschuld von 300 Drachmen, die Schuldner „bar hatte *εἰς τιμὴν πυροῦ*". Hier kann Kauf oder Darlehen vorliegen. (Einen Fall, wo umgekehrt Geld gezahlt und Öl verschrieben wurde, enthält C. J. 4, 2, 5.) — [4]) Den Hinweis auf diese Stelle verdanke ich Partsch.

7. In P. Grenf. 2, 27 a. 103 v. Chr. scheint deutlich, daß Horos vor Zeiten dem Rechtsvorgänger (Großvater?) des jetzt als Darleiher auftretenden Petearsemtheus, Sohnes des Nechutes, sich als Bürge verpflichtete, auf einen höheren Betrag, dessen ausstehender Rest von 5100 Dr. nunmehr von den Hauptschuldnern als unverzinsliches Darlehen anerkannt wird: *ἐδάνεισεν* . . . l. 16 *τοῦτο δ' ἐστὶν τὸ δάνειον*[1]) *ὃ ἐγγυ-γυήσας Ὥρωι* (l. *ἠγγύησεν Ὧρος*) *πρὸς Πακοῖβιν Πετεαρσεμ-θέ(ως) ἀπὸ χα(λκοῦ) κτλ.* (1 Talent 5200 Drachmen).

[Dagegen hat man nicht mit Frese[2]) BGU. 179 und mit Grenfell-Hunt P. Tebt. 1, 110 u. Amh. 147[3]) hierher zu rechnen.]

---

[1]) Man darf aber gewiß nicht glauben, daß diese Formel immer auf Schuldumwandlung o. dgl. zu deuten sei. Vgl. P. Leyden O a. 89 v. Chr. und die Urk. in BGU. 4, 3. Heft, über die Gradenwitz, Berl. phil. Woch. 1906, 1358 gehandelt hat.

[2]) Z. d. S.-St. 18, 252: Zinskapitalisierungsvertrag gegen fingierte Quittung. Diese sowie die Erklärung von Gradenwitz Einf. 95—100 war durch die jetzt berichtigte Lesung l. 24 *ἀπέχ[ω* statt *ἀπο[δώσω*, vgl. Wilcken, D. Lit.-Ztg. 1900, 2469, hervorgerufen. Tatsächlich werden Zinsen anerkannt, aber ohne Fiktion.

[3]) P. Teb. 110 a. 92/59 v. Chr. Chirographon: *ὁμολογῶ ἔχειν παρὰ σοῦ πυρῶν ἀρτάβας εἴκοσι τέσσαρες ἥμισυ σὺν ἡμιολίᾳ, ἃς καὶ ἀπο-δώσω* . . . Diese Urk. wird auch von P. M. Meyer, Klio 6, 441 f. als „Literalkontrakt" angesprochen.

P. Amh. 147 ca. 400 n. Chr.: *ὁμολογῶ ἐσχηκ(έναι) καὶ μεμετρῆσθαι παρὰ σοῦ εἰς κατασπορὰν τῆς εὐτυχοῦς μελλούσης η ἰνδ(ικτιόνος) πυροῦ καθαροῦ σὺν καὶ τῇ ἀνιλημμένῃ ἡμιολίᾳ ἀρτάβας* 18³/₄ . . .

Läge wirklich eine Novation mit Anrechnung der verfallenen Vertragsstrafe in das Kapital vor, so wäre die Behauptung der letzteren Urkunde, daß das Darlehen für die Aussaat des nächsten Jahres erfolge, sehr figürlich. Aber die fragliche Wendung entspricht vielmehr der bei Gelddarlehen vorkommenden: *σὺν τόκῳ*, Lond. 2, 218 p. 15; Leipz. 11; CPR. 229; Dem. Straßb. 44 a. 97 v. Chr. („einschließlich ihrer Zinsen"). Vgl. auch D. 45, 1 l. 122 pr. (Mitteis und Samter, Z. d. S.-St. 27, 163). Die Zinsen, in unseren beiden Kontrakten freilich 50% hoch, was aber nichts Unerhörtes ist, werden vornweg zum Kapital geschlagen und mit diesem als empfangen bezeichnet. Unverkürzt sagen dasselbe P. Rein. Griech. 14 l. 15; 15 l. 15; 20 l. 18 u. a.: *Ἐδάνεισεν . . [ἀρτάβας κ] ἃς ἐξιδίασται παρ' αὐτοῦ τόκων ἡμιο-λίων, ἀρτάβαις δ[έκα, καὶ τὰς] πάσας πυροῦ ἀρτάβας τριάκοντα ἀποδότω.*

Ἀνειλημμένη ist also die Hemiolia als eine vom Schuldner „auf sich genommene". Dafür spricht noch dessen Verpflichtung, bei nicht rechtzeitiger Erfüllung auch für die Zeit des Verzugs 50% zu zahlen

8. D. 4, 4 l. 40 pr. Ulp. 5 opin. *Minor annis viginti quinque, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, cavera: id se accepisse et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat.* Der Jurist gestattet dem minderjährigen Gläubiger die *in integrum restitutio: quia partam ex causa iudicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Hier sind getrennt Quittung über die alte Schuld und Darlehensurkunde ausgestellt; Ulpian kann ohne weiteres seine Theorie der *duplex numeratio* D. 12, 1, 15 anwenden.

9. Diocl. C. 4, 2, 6 enthält zwei denkbare Tatbestände. princ.: *ex pretio debitae quantitatis facta novatione per stipulationem usuras licitas contra quem supplicas stipulatus es: falsa mutuae datae quantitatis demonstratio . . .*

§ 1. *citra vinculum stipulationis tantum mutuam pecuniam datam conscriptum est et eius praestari fenus convenit.*

Wie der Kaiser entscheidet, ist später zu untersuchen.[1]

10. Derselbe Fall wäre in C. 4, 30, 9 Diocl. behandelt, wenn Thalelaeus richtig meldete, daß der Eingang ursprünglich von einer, die Schuld und die verfallenen Zinsen als geschuldetes Kapital zusammenfassenden Cautio sprach. Diese Meinung, welcher Krüger *ad h. l.* und Pernice[2]) folgen, ist aber ganz unmöglich. Die Stelle setzt voraus, daß *placet creditor non dederit,* daß also der Gläubiger die als empfangen bestätigte Valuta nicht gab, was das Gegenteil einer zu novierenden Schuld bedeutet. Irregeführt hat offenbar der Schluß der Konstitution: *nihil ultra hoc quod accepisti sortis a nomine praeses provinciae exigi patietur.* Aber *sortis* ist natürlich zu *nomine* zu ziehen, nicht zu *quod accepisti.* Der Kaiser beschränkt nicht eine novierte Zinsen begehrende Klage auf das, „was du an Kapital empfingst", sondern eine auf ein Kapital gerichtete, auf das „Kapital, das du empfingst". Es ist also nur übel angebrachte Weisheit des Thalelaeus, daß Justinian den angeblichen Anfang der Stelle wegen C. 4, 32, 28 weggeschnitten habe. Auch wäre nicht abzusehen, warum die Kompilatoren wegen des Verbots des

---

(ἐκτίσω σοι καὶ τῶν ὑπερπιπτόντων χρόνων τὰς ὑπὲρ αὐτῶν ἡμιολίας. P. Amh. 147, 14.

[1]) Unten S. 342. — [2]) Z. d. S.-St. 13, 272[1].

Anatozismus gerade den Tatbestand der ohnedies gegen den Gläubiger gerichteten Entscheidung abgeändert haben sollten.

11. Wenn der Anfragende in C. 4, 30, 5 (Alex.) und wenn die mißbräuchliche Praxis, die vor Justinus C. eod. 13 herrschte [1]), die *exc° non numeratae pecuniae* auf Schuldscheine aus vorangehender Kausa anwenden wollten, so werden sie entweder *δάνεια* oder abstrakt gefaßte Habe-Quittungen oder beide ohne Unterscheidung vor Augen gehabt haben, so wie beides in den Papyri begegnet.[2])

b) Interzession.

1. Die Auslegung, welche Szanto [3]) seinerzeit dem Darlehen der Nikareta an die Stadt Orchomenos in Böotien, 222—200 v. Chr., widmete, bedarf gegenwärtig in einigen Punkten der Korrektur, da neuere Lesungen den Tatbestand verändert haben.[4]) Die Darlehensschuld der Stadt belief sich gemäß der „Verzugsurkunden“ *(σύπεραμερίαι)* [5]) auf 17 585 Drachmen 2 Obolen und muß durch weitere Säumnis noch höher gestiegen sein. In einem gewissen Zeitpunkt, spätestens im 9. Monat (Panamos) des Jahres, in dem die Inschrift spielt, begab sich nun Nikareta nach Orchomenos und begann die Zwangsvollstreckung. Was sie damit erreichte beschreiben l. 147 ff.:

[ἀνα]γκάσ(θεισ)αν τὺ πολέμα[ρ]χυ κὴ ὁ ταμίας σουγχωρείσαντος τῶ δάμω δόμεν [κ]ατ' αὐ[τὺ] αὐ[τῶ]ν σούγγραφον

---

[1]) Mitteis, Reichsr. 497. — [2]) Abstrakte Scheine waren auch für Bardarlehen im Gebrauch. (Wilcken, Generalregister, Arch. f. Pap.-F. 1, 17. 551 und mehr noch andere identifizieren sogar Habequittung und Darlehensschein.) Daher ist die Unterscheidung des Schol. zu l. 13, Bas. 23, 1, 75 zwischen dem *δάνειον προγενόμενον* und dem *δάνειον γινόμενον* nicht etwa prägnant auf einen das Darlehen als (neue) Kausa angebenden Schein zu beziehen. — [3]) Wiener Studien 7, 1885, 241 ff. Was aber Mitteis, Reichsr. 470 ff., obwohl im ganzen Szanto folgend, aufstellte, bleibt aufrecht und hat zum Teil sogar weitere urkundliche Bestätigung erhalten. — [4]) Dittenberger nach Lollings Kollationierung des Steines, IG. 7 = C. Inscr. Graeciae Sept. 1, 1892, n. 3172 p. 576. Vgl. Recueil des inscr. jur. gr. 1, 509. — [5]) Abschriften aus dem Register der *Τεθμοφύλακες* von Thespiai. Recueil 1, 294. 510. Die Ergänzung im Recueil p. 290 ist unrichtig, da ein 5. Protest nicht überliefert ist. Die Monatsdaten stehen am Schluß. Dies hat Thalheim, Berl. phil. Woch. 1893, 267 dargelegt.

πὸτ τῆ οὐπαρχώση οὐπε[ρα]μερίη, ἔ[ν τ]άν κα ἐνενηθῆ ἀνφορὰ ἐν οὗτο κ[ῆ] κομίττ[η] τὰ σουγχωρειθέντα χρείματα

„Die Polemarchen und der Schatzmeister waren gezwungen, mit Zustimmung des Volks, gegen sich selbst eine *συγγραφή*[1]) auszustellen, neben den vorhandenen Rückstandurkunden, für so lange, bis die betreffende Umlage eingezogen und das bewilligte (oder vereinbarte?) Geld eingegangen sein würde.“

Diese *συγγραφή* ist in VI (l. 1 ff. der Inschr.) erhalten und gibt sich unter Ignorierung jeder Obligation der Stadt als ein Darlehen, das die Polemarchen und der Tamias von Nikareta im Betrage von 18 333 Drachmen erhalten haben und zurückbezahlen wollen.

Ἐδάνεισεν Νικαρέτα — Καφισοδώρου κτλ. — καὶ … *— ἀργυρίου δραχμὰς — Ἀποδόντωσαν δὲ τὸ δάνειον οἱ δανεισάμενοι ἢ οἱ ἔγγυοι κτλ.*

Daß die Interzession von Anfang an keine private war, bezeugt jetzt der neugelesene, oben abgedruckte Passus ausdrücklich. Auf der andern Seite hat es sich als unrichtig herausgestellt, daß Nikareta ihr Geld wirklich zweimal erhielt. Sie bekam es vielmehr nur einfach ohne weiteren Zuschlag und zwar erst im 13. Monat, Alalkomenios II (Inschr. VIII), trotzdem die Polemarchen zugesagt hatten, am Panböotienfest, d. i. nach allgemeiner, derzeit kaum anfechtbarer Ansicht im 10. Monat[2]), zu zahlen. Dieser Punkt wäre sehr auffällig, besäßen wir nicht zugleich den Wortlaut jener anderen Schuldurkunde, der *ὁμολογά*[3]), welche dieselben drei Polemarchen namens der Stadt im Monat Panamos (9. Monat) ausstellten (VII 123 ff.), und worin sie den ebenfalls auf 18 333 Drachmen festgesetzten Betrag der *ἐπι-ημερίαι*[4]) für den Alalkomenios, 12. Monat, versprachen. Offenbar war die Gläubigerin durch die *ὁμολογά* gebunden.

[1]) So l. 35; *σύγγραφος* l. 135. — [2]) Dittenberger, a. a. O. 581. Vgl. auch Lipsius, Leipziger Studien 4, 155 f. — [3]) So l. 47 in der Aufschrift der Urkunde; *ὁμόλογον* l. 137. — [4]) Ohne Novation: l. 14. 58. — [5]) Dittenberger, a. a. O. nimmt an, daß Nikareta im 10. Monat die Exekution gegen die Polemarchen auf Grund der Syngraphe aufnahm. Ich sehe nicht, woraus diese zweite Anwesenheit der Nikareta in Orchomenos hervorgehen soll.

Das zeitliche Verhältnis zwischen Syngraphe und Homologon ist freilich nicht leicht zu bestimmen, da erstere kein Datum trägt und die letztere auf sie in undeutlicher Weise Bezug nimmt.[1]) Der wirkungsvolle Unterschied der Zahlungstermine[2]) und ebenso die Reihenfolge, welche der Volksauftrag zur Errichtung der Inschrift II 34f. und dementsprechend der Steinmetz (VI. VII) einhalten, legen es nahe, daß die Syngraphe zeitlich ein wenig früher war. So genau können wir aber die Dinge nicht verfolgen. Vielleicht ist die Zustimmung des Volks zur Syngraphe, von der III l. 47 gesprochen ist, erst nachträglich erfolgt. Unter allen Umständen hat das *ὁμόλογον* VII l. 71ff. dann das materielle Verhältnis entscheidend geordnet. Zahlt die Stadt nicht im Termin, was nur den 12. Monat bedeuten kann, so hat sie, die Stadt, sowohl die *συγγραφή* als die Verzugsurkunden zu begleichen. Die Polemarchen haften also gemäß ihrer Verschreibung, bei Verzug findet Zwangsvollstreckung statt; die Stadt trägt allein die Strafe des Duplum. Zahlt aber die Stadt, so erhalten auch die Polemarchen ihre *συγγραφή* zurück. Sollte Nikareta das Geld nicht nehmen wollen, dann würde sie auch die *συγγραφή* verlieren (l. 83). Die *ὁμολογά* enthält also die Nebenverabredungen zu der abstrakt wirkenden *συγγραφή*.[3])

2. Ähnlich wäre die demotische Darlehensurkunde P.

---

[1]) VII 65 schließt an das *ἀποδόμεν* l. 56 die Inf. Aor. an: *Σούγγραφον δὲ γράψασθη τῶ ἀργουρίω τὼς πολεμάρχως Ἐρχομενίων κὴ ἐγγύους, ὥς κα δοκιμάδδ[ει] Νικαρέτα κὴ θέσθη μεσέγγ[υ]ον πὰρ Ϝιφιάδαν κτλ.* Das muß nicht gerade heißen, die *συγγραφή* werde erst in Zukunft ausgestellt und deponiert werden, so wie der Aor. *ἀποδόμεν* auf die Zukunft geht. Es könnte ein ungefähr gleichzeitiger Akt gemeint sein. Diese Auffassung wird mir von philologischer Seite bestätigt. — [2]) Diese Differenz wird nicht gerade erklärt, wenn man annimmt, die letztere bestimme einen „äußersten Termin“, die Syngraphe enthalte später eine vorbehaltene „genauere“ Fristbestimmung. So Latyschew, Szanto und die Herausgeber des Recueil. — [3]) In welchem Verhältnis das Eintreten der orchomenischen Stadtbeamten zu dem *δανείζειν τῆι πόλει καὶ προδανεισταῖς τοῖς βουλευταῖς* in Delos, Bull. Corr. Hell. 27, p. 78 l. 122ff., steht, und in welchem Sinn das Darlehen als auch an die *ἔγγυοι* erfolgt gilt, darf hier um so eher unerörtert bleiben, als wir erfreulicherweise eine in weitaus geeigneterem Zusammenhang angestellte Untersuchung dieser Fragen zu erwarten haben.

Reinach Dem. 3 S. 197 zu beurteilen, wenn Reinach S. 10. richtig vermutet, daß die sich dort verpflichtenden beiden Frauen Mutter und Gattin des Dionysios sind, der in P. Rein. griech. 20 nach griechischem Stil ein Darlehen aufnimmt. Ort, Datum (16. Dez. 108 v. Chr.), Gläubiger und Zahlungstermin sind in der Tat da und dort identisch, der Betrag beidemale mit Zurechnung der Zinsen 50 Artaben. Ist wirklich kumulative Interzession beabsichtigt, so ist auch die *„raison inconnue“* für die Trennung beider Akte nach dem Beispiel der Nikaretaanleihe nicht schwer zu finden.

3. P. Rein. 7, 2. Jh. v. Chr., l. 18ff. ist eine *συγγρ.* *Αἰγυπτία* erwähnt, ein Schuldschein, den ein angeblich Gläubiger von den Verwandten[1]) des Schuldners erpreßt. L. 35 sind dieselben Leute *ἔγγυοι*, Bürgen genannt. Ob aber die Verpflichtung l. 21 *ἀπόδοσιν ποιήσασθαι*, wie P. M. Meyer[2]) glaubt, geradezu als Darlehen, oder ob sie abstrakt formuliert war, läßt sich nicht absehen.

c) Schenkungsversprechen. Als fiktives ist das Darlehen des Pap. Magdôla 14, 3. Jh. v. Chr. aufzufassen, wie entgegen der Deutung der Herausgeber oben Bd. 27, 299 bemerkt und gleichzeitig auch von P. M. Meyer[3]) ausgeführt wurde. Ein Minderjähriger *(οὐδέπω ὢν τῶν [ἐτῶν]*[4]) hat sich von der Prostituierten Demo und deren Spießgesellen bereden lassen, ihr eine Darlehensurkunde auszufertigen *(συγγράψασθαι δανείου δραχμὰς χιλίας)*. Der Vater des Jünglings verklagt nunmehr die Frau auf Herausgabe der *συγγραφή: ἐὰμ μὴ φαίνηται [χρῆσις*[5])*] τοῦ ἀργ[υρίου] γεγενημένη κατὰ μηδένα τρόπον, ἡ δὲ [συγγρα]φὴ ἐπ' ἀδικ[ίαι] γεγραμμένη*, also weil der Richter finden wird, daß keine Valuta gezahlt und die Urkunde zu Unrecht geschrieben wurde. Meyer meint, der erste Grund sei nicht stichhaltig: die *causa obligationis* des Schuldscheins sei gleichgültig. Aber in dieser Weise dürfen wir die abstrakte Wirkung

---

[1]) Nur diesen; Viereck, B. ph. W. 06, 38. Vitelli, Mitteis, Z. S.-St. 26, 489. — [2]) Klio 6, 436. — [3]) Ebd. 439. — [4]) So nach Meyers ansprechender Ergänzung. — [5]) Die Herausgeber ergänzen ... Homolle und Meyer *χρῆσις;* man würde noch eher *καταβολή* oder ähnliches erwarten. Denn die typische Darlehensbestätigung *ἔχειν* ... betrifft doch mehr den auf die Zahlung folgenden Zustand. Aber ... die kurze Lücke geht wohl kein anderes Wort.

eines Schuldscheins keinesfalls verstehen. Die Behauptung mangelnder Valutazahlung war ebenso erheblich für den Fall, als die Gegner echtes Darlehen vorschützten, wie für Folgerungen aus dem Schenkungszweck (oder der *turpis causa*, von welcher aber nicht die Rede zu sein scheint).[1]) Worin diese Folgerungen bestanden, erhellt nicht deutlich. Doch erinnert die zweite Klagebehauptung in der Tat, wie Meyer ausführt, an den römischen Schutz der Minderjährigen.

Das eine aber steht fest. Jene Dame und ihre Helfer werden sich um eine bloße Beweisurkunde über ein nie gegebenes Darlehen nicht bemüht haben. Und damit tritt die *συγγραφή* der Demo vollständig den *tabellae* zur Seite, mit welchen sich ihre Kollegin Chelidon, die Freundin des Verres, bestechen ließ.[2])

d) Kein echtes Darlehen enthält auch P. Tor. 13[3]) a. 137/6 (?) v. Chr., wo es l. 8 vom Kläger heißt: *ἐσήμανεν δεδανεικέναι τῷ εὐθυνομένωι [κατ]ὰ συγγραφὴν τροφῖτιν ἀναγραφεῖσαν διὰ τοῦ γραφίου ἀργ(υρίου) (δραχμὰς) φ ἐπὶ τῆι ἐξονομαζομένηι Θ[αυ]ῆτι — εἰς τὸ χορηγεῖν ταύτηι καθ' ἔτος ὀλυρῶν ἀρτάβ(ας) ξ καὶ ἀργ(υρίου) (δραχμὰς) οβ'.* Die Klage begehrt wegen Ausbleibens der jährlichen Rente das Kapital von 500 Drachmen samt 4 jährigen Rückständen. Wie Mitteis[4]) seinerzeit den Akt verstand, hatte Psammeus, der beklagte Ehemann der Thaues, dieser eine Eheschenkung gemacht, die er in die Form der *δάνειον*-Verschreibung brachte. Der Kläger sei Vertreter der Frau. Ähnlich erklärt neuestens Meyer[5]) den Vorgang aus einer *donatio in dotem redacta*. Die jetzt von Spiegelberg[6]) entdeckten demotischen Urkunden über *ἄγραφος γάμος* erwecken aber eine etwas abweichende Vermutung. Die *συγγραφὴ τροφῖτις* dürfte ebenso hier wie in dem wenig späteren P. Tebtyn. 1, 51 113 v. Chr. die „Alimentationsschrift" oder die vollziehende „Zahlungsschrift" sein, wo der Mann erklärt: 1. eine Summe als Ali-

---

1) Als wahrscheinlich nehme ich an, daß der Vater nicht Betrug behaupten will. — 2) Cic. Verr. II 1, 52 § 137. Mitteis, Reichsr. 482. — 3) Neu publiziert von Révillout, Révue égypt. 2, 125. Dazu Wilcken, Gött. Gel. Anz. 1895 I 160. Arch. f. Pap.-F. 1, 123. — 4) Reichsr. 476–9. — 5) a. a. O. 437. — 6) Recueil de Travaux rel. à la Phil. et à l'arch. ég. et ass. 28, 1906; S. A. p. 31. 33.

mentation der Frau erhalten zu haben, 2. Naturalien und Geld für „Essen und Trinken“ geben zu wollen. Die Alimentationssumme von 500 Silberdrachmen ist oder gilt [illegible] in Tor. 13 offenbar als von dem Kläger Chonuphis gezahlt; diesem verspricht der Mann, der Frau jährlich 60 Artab[illegible] Öl und 72 Silberdrachmen zu verabreichen. Wenn die Hinzahlung der 500 Drachmen dabei als Darlehen bezeichnet wird, so ist in der Tat, wie Mitteis annahm, Kreditierung im weiteren Sinne gemeint. Dagegen spricht vorläufig nichts für eine Fiktion der Kapitalzahlung. Ausgeschlossen ist [illegible] freilich nicht, daß auch in den demotischen Verträgen die Quittung der Alimentationssumme bisweilen eine Schenkung des Mannes verkleidet.

e) In P. Teb. 2, 386 12 v. Chr. mit demotischem Haupttext wird eine „Mitgift“ zugleich als „Darlehen“ bezeichnet. Der Mann erklärt: *ἔχω τὸ δάνηον παρὰ Ταμεισχε .. – τῆς γυναικός μ[ου] φερνὴν σὺν ἱματισμῷ ἀργυρίου δραχμὰς [illegible] τέσσαρ[α]ς δ[ς] καὶ ἀπο[δ]ώσ[ω].* Der Termin der Rückzahlung wird mit 30 Tagen nach etwaiger Scheidung (*χωρισμός*) angegeben. Dieses neue Stück läßt zwar betreffs seiner Stellung zum *ἔγγραφος* oder *ἄγραφος γάμος* Zweifel offen, was aber das Darlehen soll, leuchtet ein. Empfang vertretbarer Sachen gegen Rückgabeverpflichtung kann immer Darlehen heißen.[1])

f) Eine Darlehensurkunde mit Stipulation statt Honorarversprechens an einen Advokaten enthält, obwohl vieles dabei dunkel ist, der Tatbestand von

Gordian C. 2, 6, 3 a. 240 (Flaviano): *sub specie honorarii, quod advocato usque ad certum modum deberi potuit*

---

[1]) In P. Oxy. 267 a. 36 wird die analoge Quittung abstrakt [illegible] gesprochen; dieser Pap. hat aber bekanntlich seine eigenartigen Schwierigkeiten. Über CPR. 29 vgl. Ruggiero Bull. 15, 24[illegible] – Garantie des Schuldners gegenüber dem Bürgen in der Form [illegible] Scheindarlehenserklärung, welche die Grundlage für Bestärkung der *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* bilde, nehmen Hitzig, Pfdr. 148; Beauchet 3, 196 [illegible] [Dem.] 33, 8. 12 an. Aber wenigstens die Papyri kennen solche Garantien ohne Fiktion, vgl. Oxy. 2, 270; BGU. 4, 1057, 18 a. 13 v. Chr. [illegible] notwendig scheint die Beziehung der Darlehenstilgung in § 12 der Rede auf ein anderes als das laut §§ 7. 8 wirklich gewährte Darlehen nicht. Vgl. im allg. Bortolucci, Bullettino 17, 292[1].

eam quantitatem, quam desiderio complecteris, te daturum cavisti et, quasi mutuam pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti . . .

Da die Entscheidung von der Kondiktion einer und nur einer *cautio interposita* spricht, so dürfte das *cavere* trotz der etwas auffälligen Fassung nur die den fiktiven Darlehensschuldschein begleitende Stipulation bedeuten, nicht einen vorhergegangenen besonderen Akt. Wie verträgt sich jedoch mit einer Stipulation oder gar mit einer Darlehensurkunde der sehr überflüssige „Schein" eines erlaubten Honorars? M. E. muß *sub specie* nicht mit „unter dem Scheine" übersetzt werden. Die Wendung hat auch in C. 7, 52, 4 den offenbaren Sinn: „unter dem Gesichtspunkt, Titel".[1])

Auf das Versprechen eines Honorars für zugesagte advokatorische Dienste bezieht man auch[2]):

Val. et Gal. C. 4, 6, 4 a. 259 — *cum exiguam pecuniam re vera susciperes, longe maiorem te accepisse cavisti eo, quod tibi patrocinium adversarius repromitteret . . . quod non acceptum propter speratum patrocinium spopondisti* . . .

Die *exigua pecunia* könnte eine vorläufige Unterstützung des mittellosen Klienten gewesen sein. Hier, sowie in der *ob turpem causam* ausgestellten fiktiven Empfangsbestätigung C. 4, 7, 1 (Caracalla) ist fiktive Darlehensangabe nicht erwähnt.

D. Bestätigung des Mitgiftempfanges. Es ist selbstverständlich, daß wir gemäß der Konstitution von Severus und Caracalla C. 5, 3, 1, an einen Griechen, Metro-

---

[1]) *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo grave est.* Daß hier *species* nur eine *„allegatio"* bedeutet, haben bereits die in Heineccius' Ausg. von Brissonius, Verb. Sign. v. species n. 5 benutzten Adnotatoren bemerkt. Dies wird zu Unrecht von unseren Wörterbüchern (sogar Hermann-Seckel) vernachlässigt. Vgl. Spinozas *„sub specie aeternitatis"*. *Species* als Begriff des Einzelnen, Kategorie, Rubrik kann leicht zu einer solchen Verwendung kommen. Damit erledigen sich einige Folgerungen von Schlesinger, Formalkontr. 315; Huschke, Darl. 108. Trotzdem könnte das Honorarmaximum des Advokaten (Mommsen, Strafr. 706 N. 3. 4) überschritten sein, wie Huschke unterstellt. Freilich warum macht der Kaiser die Kondiktion der Kautio von der Einhaltung der Frist der *exc° non num. pec.* (nach Huschkes eigener Auffassung S. 145) abhängig? Diese m. E. schwierigen Fragen überschreiten weit unser Thema. — [2]) Huschke 108.

dorus, gerichtet, zu unterscheiden haben[1]): die wirkl… Übergabe einer Brautschenkung durch den Mann mit folgen… Rücktradition an denselben *in dotem*, einen von den Ka… gültig erklärten Vorgang; und die bloße Verschreibung … *dos donandi animo, ut videatur accepisse quod non a…* wo *nihil actum est donatione et, quod in dotem datum … est, non potest repeti*. Vom ersteren handelt noch ein Step… nus-Scholium zu D. 13, 6, 4.[2]) Aber in C. Th. 3, 5, 13 a. … (Tradition unnötig); Nov. Theod. 14, 1 § 3 a. 439 = C. J. … 9, 5 trat dieser Unterschied bereits zurück, und in der Pr… kam immer beides vor. Dies bezeugen l. 3 cit. von Sev. Carac. und wohl auch C. 5, 15 l. 1 a. 204 (Dionysiae … denselben[3]), endlich C. Th. 9, 42, 15 = C. J. 9, 49, 9 a. … die Ehefrau darf ihre Mitgift aus dem konfiszierten V… mögen des Ehemanns herausnehmen, aber die wirkliche … *non quae aliquotiens inaniter dotalium instrumentorum … conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit*. C. … 15, 2 Alex. a. 229 spricht von einer Eheschenkung *con… matrimonio*, die durch Vermehrung des Mitgiftbetrages … *scribere donandi animo in dotem*, vollzogen wurde. Da… zweifelhaft sei, ob das *adscribere* ein Schenkungsverspre… oder eine vollzogene Schenkung enthalte[4]), hat man nu… Unkenntnis der fiktiven Skripturen behaupten können.

Dagegen hat C. 5, 15, 3 die „gebräuchliche" Dosquit…

[1]) Dies heben ebensowohl Brunner, Berl. Sitz.-Ber. 1894. … Ruggiero, Bullettino dell' Ist. 15, 212 hervor, der die Mitte… Theorie der fiktiven Dos (Reichsr. u. Volksr. 275 ff., 297. Arch. f. … F. 1, 347 f.) doch mehr ergänzt als berichtigt. — [2]) Bas. 13, 1 … Schol. i. f.: Das Gegebene wird wieder zurückgegeben λόγῳ χαρι… ἀνδρί, was der Scholiast offenbar als *dicis causa* geschehen betra… Vgl. oben 27, 334. — Über D. 6, 2, 12 pr. s. Mitteis a. a. O. — [3]) … aber Gneist 34. — [4]) Windscheid, P. 3, § 509 N. 35. Übrigens … spricht die Entscheidung, daß die stipulierte Verpflichtung auf … giftsrückstellung mit dem Tode des Mannes konvaleszierе (noch … meiner anscheinend Paul. D. 24, 1, 59) nicht, wie man anzunehm… pflegt, der auf *rerum donationes* beschränkten Auslegung der … *D. Severi*, Pap. Ulp. D. 24, 1, 23. Denn sie enthält eine Schenk… auf den Fall der Auflösung der Ehe, und diese war, was den To… fall anlangt, ohnedies gültig (Windscheid, a. a. O. N. 17). für den … der Scheidung wenigstens nach überwiegender Ansicht, so gerade … Ulpian eod. l. 11 § 11, 13 pr.

in Erwartung[1]) zukünftiger *numeratio* im Auge, ein Brauch analog jenem bei Darlehensbestätigung und Rückgabequittung. Und in C. 5, 11, 4 ist die Verschreibung nicht mit Schenkungsabsicht erfolgt, sondern zufolge einer Verabredung, welche den Ehemann zur Nachforderung berechtigt.[2])

Die anderen Zeugnisse sind aber schlagend genug, um uns hier die Aufrollung des Streites, wieweit die Mitgiftbestätigungen in den ägyptischen Papyri fiktiv seien, vermeiden zu lassen[3]); dies um so mehr, als sich aus dem klassischen Athen ein Beleg für denselben Brauch beibringen läßt.

Isae. 3 de Pyrrhi hered. § 28. *Ἔτι δὲ καὶ περὶ ἐκείνου θαυμάζω, εἰ μηδεμίαν προῖκα μήθ' ὁ διδοὺς μήθ' ὁ λαμβάνων διωμολογήσαντο ἕξειν ἐπὶ τῇ γυναικί. τοῦτο μὲν γὰρ εἴ τινα ἐδίδου, εἰκὸς ἦν καὶ τὴν δοθεῖσαν — μαρτυρεῖσθαι· τοῦτο δ' εἰ δι' ἐπιθυμίαν τὴν ἐγγύην ὁ θεῖος ἡμῶν ἐποιεῖτο τῆς τοιαύτης γυναικός, δῆλον ὅτι κἂν ἀργύριον πολλῷ μᾶλλον* ⟨*ἢ* del.⟩ *ὁ ἐγγυῶν διωμολογήσατο ἔχειν αὐτὸν ἐπὶ τῇ γυναικί, ἵνα μὴ ἐπ' ἐκείνῳ γένοιτο ῥᾳδίως ἀπαλλάττεσθαι, ὁπότε βούλοιτο, τῆς γυναικός.*

Der Sprecher bestreitet die vom Gegner behauptete

---

[1]) Über die Quittungen *post confectionem* der Dotalinstrumente, C. 4, 30, 14, Gneist 49. Syr. röm. Rb. L. 126. R. II 58. Außer Betracht bleiben Nov. 2, 5; 100. Denn vgl. zum justin. Recht Francke, A. Civ. Pr. 26, 83 f. Mitteis 298. — [2]) Anders Brunner, 556[3]. Daß Theodorus Schol. z. Bas. 29, 1, 84 statt *voluntate dotantis* — *donantis* liest und den Tatbestand danach unrichtig auslegt, beruht auf einer ständigen Präokkupation. Er meint, wenn die falsche Verschreibung seitens des Mannes *donandi animo* erfolge, so gelte sie, was ja allerdings vom Standpunkte der ohne Tradition und sogar Insinuation gültigen *don. pr. nupt.* richtig ist. Daher versteht er ebd. C. 5, 15 l. 1 u. 3 nur von den Fällen, wo nicht Schenkungsabsicht vorhanden sei, und spinnt denselben Gedanken noch Bas. 29, 5, 41 (zu C. 5, 15, 1 und Nov. 2) näher aus. — [3]) Lit. bei Grenfell-Hunt P. Teb. 2, p. 240. Ein neues Argument zu dieser vielerörterten Frage scheint der neu veröffentlichte P. Demot. Straßburg 56, bei Spiegelberg, Pap. Libbey (Schriften der Wiss. Ges. in Straßburg I, 1907) p. 9 zu liefern: „ich gebe dir — als dein Frauengeschenk, welches du in mein Haus gebracht hast"; — hier scheint die gesuchte Brücke von dem Frauengeschenk, das der Mann gibt, zu der Mitgift (oder Alimentationssumme bei *γάμος ἄγραφος*), die die Frau bringt, gefunden. Aber dann wird ein „Frauengut (Mitgift)" von viel höherem Wert inventarisiert; Dos oder Paraphernen? Man wird weitere Publikationen des verdienten Herausgebers abwarten müssen. Denn auch im übrigen sind eher neue Zweifel angeregt, als die alten gelöst.

Eheschließung des Pyrrhos und führt als Argument dagegen an, daß keine Mitgift bestellt worden ist, da die Gegenseite für eine solche keinen Beweis vorbringt. Wenn Pyrrhos wirklich aus Verliebtheit, d. h. ohne reale Mitgift, eine solche Person zur Frau genommen hätte, so hätte doch um so mehr Nikodemos, der sie als Bruder zur Frau gegeben haben will, mit Pyrrhos vereinbart, daß er, Nikodemos, zugunsten der Frau eine Mitgift bestellt habe (vgl. § 28 a. A. u. § 36), damit nicht Pyrrhos sich, wann er wollte, ganz leicht von der Frau scheiden könne.[1]) §§ 35—39 führen dann aus, daß die Frau keine Kinder aus der Ehe mit dem Greise hatte und falls sie ohne solche verstarb, eine gehörig bestellte Mitgift dem Bruder zugute gekommen wäre. Einen solchen Gewinn hätte sich der habgierige Nikodemos nicht entgehen lassen, um so weniger, als man selbst bei Hingabe von Sklavinnen zum Konkubinat ihnen Gaben ausbedingt.

Das ganze Argument hat nur dann einen Sinn, wenn es ein allgemeiner Gebrauch war, die Mitgift vermögensloser Frauen zu fingieren. Auch die bereits von Mitteis angeführte Stelle des Lukian 60, Toxaris § 25, wo Zenothemis seinem verarmten Freunde Menekrates den schönsten Freundschaftsbeweis liefert, indem er ihm erklärt, er führe dessen Tochter heim, *τὴν προῖκα δὲ πάλαι εἴληφα, τάλαντα πέντε καὶ εἴκοσι,* gehört ja dem griechischen Rechtskreise an. Übrigens unterrichtet das attische Zeugnis zugleich über die dortigen Gründe der Fiktion. Statt der in Athen juristisch unentwickelten Brautgabe soll die Schenkung in der Mitgiftform die Scheidung erschweren. Traut man den Argumenten der Redner, so bildet überdies eine ordnungsmäßige Mitgiftverschreibung das sicherste Mittel, die Ehe vom Konkubinat zu unterscheiden.[2]) [3])

---

[1]) Unsere Stelle ist von Dareste, Plaid. d'Is. mißverstanden, da er übersetzt: *il est évident que celui qui la donnait en mariage aurait, à plus forte raison, stipulé à cette occasion une somme d'argent pour lui-même.* Auch die Übersetzung in den Oratores Attici 1, 2, p. 253 und die Auslegung bei Wyse, Speeches of Isaeus p. 308f. entsprechen nicht dem Sachverhalt. Hingegen hat schon 1895 Thalheim bei Herrmann, Griech. Altert. [4] 78 N. 4 im richtigen Zusammenhang auf Isaeus hingewiesen, freilich in einer so versteckten Notiz, daß auch ich sie erst nachträglich auffand. — [2]) Vgl. Beauchet 1, 252. — [3]) Die bekannten

E. Erlaß bezweckende Quittung[1]):

1. C. 8, 42, 6 Gordian. Alexandro a. 239: *parte tantummodo recuperata universum se recepisse cavit* ... a) *donationis causa* ... b) *de dubia lite* c) *per acceptilationem liberavit.*

2. C. eod. 21 Diocl. Rufo a. 294: *accepta minore quantitate tantum quantum lectio probat in scriptura conferri placuit* — *consensu transactionis.*

VI. Zur juristischen Natur der fiktiven Empfangsscheine.

Die unter V. erörterten Geschäfte waren im Rahmen ihrer Rechte im allgemeinen zweifellos gültig. Was aber ihre Wirksamkeit verbürgte, ist in den ersterwähnten Fällen die Konstruktion als Kauf oder Pacht; die unwahren Empfangsbestätigungen bedürfen einer besonderen Betrachtung.

Dabei können wir in doppelter Hinsicht an die Erklärung anknüpfen, welche Mitteis[3]) seinerzeit den damals vorhandenen Beispielen gab. Einerseits nämlich sieht er in der Schriftform jener Verträge das im Rechte der Griechen verpflichtende Element. Andererseits bezeichnet er das Darlehen als älteste und „allgemeinste Form des Kredits". Letzteres, die Nutzbarmachung des konkreten Geschäftstypus, Darlehen, Mitgift, darf gewiß nicht vernachlässigt werden. Nur mit Hilfe dieses materiellen Moments erklärt sich, was Mitteis weiter ausführt, „daß das *δάνειον* der Griechen in späterer Entwicklung über den Begriff des Darlehens hinaus die weitere Bedeutung einer Schuldverschreibung erlangt

ägyptischen Depositalquittungen, welche bei Soldatenehen die Mitgift verbergen, enthalten *in fraudem legis* simulierte Akte, und werden von den römischen Statthaltern aus diesem Gesichtspunkt für nichtig erklärt. Lit. bei Nietzold, Ehe in Äg. 86—8. Dazu P. M. Meyer, Arch. f. Pap.-F. 3, 70ff.

[1]) Vgl. Frese, Z. d. S.-St. 18, 266. — [2]) Auch bei C. 8, 35, 7 ließe sich an eine Totalquittung zwecks *„liberatio"* denken. Aber keinesfalls bezieht sich das *pactum*, mit welchem der Schuldner exzipiert, auf die abstrakte Wirkung einer Urkunde. — In C. 8, 42, 13 läßt die Sentenz auf eine Quittung in Erwartung künftiger Erfüllung schließen; in l. 23 eod. erfolgt sie „im Hinblick" auf eine später nicht honorierte Zahlungsanweisung. — [3]) Reichsr. 468—498, bes. 475f.

habe“, indem sich „allmählich die Form von der Wurz…
Damit fügen sich die fiktiven Skripturen ohne weite…
die Reihe der organischen Nachbildungen ein. Nur …
mich die Entwicklung, welche die Literatur seit der M…
schen grundlegenden Darstellung genommen hat, des nä…
zu bekennen, in welchem Sinne ich mich auf diese b…
namentlich wie nach meiner Ansicht die „Schriftform“ …
standen werden muß.

Nicht wiederholt zu werden braucht die allge…
historische Begründung für die Annahme eines peregrin…
Literalvertrages. Auch der Terminus *literarum* …
rechtfertigt sich quellenmäßig [1]), und sachlich ist er zul…
sowohl wenn man darunter, wie vorlängst *Brunner* [2]) …
irgendwie „durch Urkunde abgeschlossenen“ d. h. perfiz…
Vertrag begreift, als wenn man wie **Mitteis** im An…
an Gaius und Pseudo-Asconius abstrakt verpflichtende Sch…
scheine im Auge hat. Denn für die selbständige Oblig…
ist, wie noch auszuführen, die Schrift bei den Griechen …
wiß „Form“ so gewesen, wie nach Windscheids Auffa…
die Tradition Form ist, nämlich „notwendiger Ausdruck“ …
Parteihandelns. Allerdings jedoch ist dadurch die ge…
liche Bedeutung der Form nicht erschöpft, und allzu w…
gehenden Deutungen Spielraum gewährt. So hat wirk…
z. B. Beauchet [3]) geglaubt, Mitteis zu widerlegen, indem …
auf die Beweisfunktion griechischer Urkunden hinw…
Frese [4]) seinerseits jene Theorie dahin ausbauen wollen, …
nach griechischer Rechtsanschauung mit der Quittungs…
teilung stets die Obligation erlösche, sogar wenn erst k…
tige Zahlung erwartet ist, und daß jedes Empfangsbekenn…
nur wegen Willensmangels anfechtbar sei. Damit hän…
zusammen, daß nach Pernice und Frese [5]) die beweis…

---

[1]) Gai. 3, 134; C. Th. 2, 4, 6. — [2]) RG. d. Urk. 65. — [3]) E…
4, 76 ff. Die Nikareta-Urkunde findet er sonderbarerweise *ganz* …
lich. Über dieselbe Behauptung zu P. Par. 7 muß man sich …
ständigen. — [4]) Z. d. S.-St. 18, 267. 252. — [5]) Ebd. 13, 285 f. Fr…
a. a. O. 270. Demgegenüber ist sofort zu sagen, daß unsere Ha…
stelle C. 4, 30, 3 mit Entschiedenheit für die alte Auffassung spr…
die *exc*[o] *n. n. p.* sei für den Fall erwarteter *numeratio* eingef…
worden. Denn ein Rechtssatz im Sinne Pernices hätte offenbar ga…
anders ausgedrückt werden müssen. Über l. 5 cod. vgl. unten S. 34…

ehrende *exceptio non numeratae pecuniae* gerade gegen die Formalwirkung der Daneion-Syngraphe reagiert haben soll, weil der Richter sich gegen solche Schuldscheine „skeptisch verhalten mußte“. Endlich bemerkte jüngst Wenger[1] unzweifelhaft treffend, daß ein echtes Darlehen vermöge der *res* verpflichtete und daher die Bank, die nach der Beurkundung die Valuta auszahlte, nicht *solvendi*, sondern *obligandi causa* zahlte. Wenn Wenger selbst aber diesem Umstand Mißtrauen entgegenbringt, weil er mit der sonstigen Rolle der Urkunde streite und „dann ja die Konstruktion der fiktiven Daneia an logischer Einfachheit sehr verliert“, so ist er nur insofern im Rechte, als man sich eben gemeinhin eine viel zu stark vereinfachende Betrachtungsweise zurechtlegt, gegenüber einer großen sachlichen Mannigfaltigkeit. Es wird sich empfehlen, begrifflich die dispositive, die abstrakte und die beweisrechtliche Funktion der Urkunden auseinanderzuhalten.

1. Unwesentlich ist es für uns, daß sich der von Mitteis seinerzeit vermutete vorzugsweise Gebrauch des Terminus *συγγραφή* für abstrakt obligierende Schuldscheine nicht bestätigt hat[2], und es verschlägt offenbar auch nichts, daß die Schriftform in Ägypten rein mündliche oder Realverträge, auch Darlehen, nicht völlig ausschloß.[3] Kennt man doch seit jeher die attische *ὁμολογία* als von Haus aus mündlichen Vertrag.[4] In den ägyptischen Verzichtsklauseln, Quittungen u. dgl. wird regelmäßig versprochen, *περὶ μηδενὸς μήδ' ἐγγράφου μήδ' ἀγράφου* Ansprüche zu erheben. Daß der Literalvertrag notwendige, im Sinne der einzigen Form für Darlehen etc. gewesen sei, hat nie jemand geglaubt.

Es enthalten aber auch nicht alle griechischen oder ägyptischen Schuldurkunden den Vertragsabschluß in sich. Ja, der Stil der griechischen, der ptolemäischen und der frühkaiserlichen Urkunden: des sog. Protokolls mit seinem *ἐδάνεισεν, ἐπρίατο*, der objektiven Homologien und sogar des Chirographums mit ihrem *ὁμολογεῖ* oder *ὁμολογῶ πεπρακέναι*,

---

[1]) Stellvertretung 214f. — [2]) P. M. Meyer, Klio 6, 436. 449f. S. aber schon Mitteis, Reichsr. 484. — [3]) Meyer, ebd. 420f. — [4]) Meier-Schömann-Lipsius 678 N. 538.

μεμισθωκέναι, konnte schwerlich für andere als für Ge-dächtnisurkunden ins Leben treten. Der Geschäftsakt, ... die Erfinder einer Urkundenfassung im Perfektum erzä... muß außerhalb der Urkunde liegen. Auch die Unterschr... der Erklärenden folgen grundsätzlich dieser Setzung ... Disposition in die Vergangenheit.[1]) Erst gegen die by... tinische Zeit hin bürgert sich die subjektiv-dispositive ... sierung ein: *ὑπαλλάσσω σοι κατὰ τόδε τὸ χιρόγραφον* (L... 1, 10 I 12 a. 240), *ὁμολογῶ ἀποπέμπεσθαι* (Grenf. 2... a. 305/6) u. ä.

Dies gilt aber lediglich von der ersten Anwend... dieser Stile. Ihre konservative Festhaltung kann e... Beweisgrund nicht abgeben. Vielmehr scheint es kaum ... zweifelbar, daß schon die älteren Typen dispositiver Funk... zugänglich waren. Von den Argumenten, die Brunner[2] ... eine solche Bedeutung der italienischen Carta und übri... auch zahlreicher in römischen Quellen überlieferten Urkun... aufführt, paßt wenigstens ein Teil auch hier, z. B. die Ge-meinsamkeit des Namens für Geschäft und Urkunde: *μίσθωσις*.[3]) Allein Beobachtungen dieser Art erheischen ... umfangreiche methodische Untersuchung. In der papy... logischen Literatur wird offenbar mit dem Literalver... implizite ein weitreichender Dienst der Schuldurkunde ... der Geschäftsabwicklung angenommen; ob in der Üb... eignung und Besitzübergabe die Urkunde eine Rolle spi... ist eine noch nicht einmal aufgeworfene Frage. Natür... darf man diese Lücke nicht etwa übel anmerken; um ... weniger, als ihre Ausfüllung in der Tat den größten Schwierig-keiten begegnet.[4]) Jedenfalls sind wir aber darauf an...

[1]) Nur eine scheinbare Ausnahme ist das regelmäßige ... da die Fortdauer der Zustimmung so wie in *ἔχω, ἀπέχω* jene ... Habens ausgedrückt werden mußte. Die Urkunden sind in den Te... pora sehr folgerichtig. Vgl. das ständige *βεβαιώσω* im Fut. — [2]) ... d. Urk. 17 ff. 60 ff. — [3]) Dies ist bereits von Wilcken, Gött. Gel. A... 1894 II, 725 beobachtet und hat jetzt zahllose Belege. — [4]) Unmitt... bare Aussprüche der Quellen gibt es nicht; denn auf Wendungen ... *πᾶσα κυρία ἔνγραφος συναλλαγὴ πίστιν καὶ ἀλήθειαν ἔχει*, Oxy. 1, 70 ... (vgl. die Behauptung der Dionysia betreffs verbuchter συγγραφαί ... 2, 237 VII 17) sind *cum grano salis* zu nehmen, wenn auch schon ... als Justin C. 4, 30, 13. Ich glaube allerdings einige konkrete Anhalt...

wiesen, ohne feste Kenntnis von den Gesetzen der griechischen Schriftverwendung unseren Urkunden näherzutreten. Einige andersgeartete Erwägungen mögen weiterhelfen.

2. Unter einer dispositiven Urkunde verstehen wir eine solche, die wie jede Urkunde im Rechtssinn Beweismittel, die aber außerdem vermöge ihrer Errichtung oder Begebung an dem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts beteiligt ist. Daß auch sie Beweiszwecken dient, erschiene selbstverständlich, hätte nicht Beauchet aus dem Passus bei [Dem.] 33, 36, der auf die hinterlegten Urkunden zurückgehen heißt, um τὸν ἔλεγχον ποιήσασθαι, geschlossen — *c'est donc bien uniquement ad probationem,* ἔλεγχος, *que l'acte est dressé.* Es versteht sich aber auch von selbst, daß dispositive und „schlichte" Beweisurkunden sich vortrefflich im selben Rechte nebeneinander vertragen; und weiter, daß in einer Praxis, die nicht gleich der mittelalterlich-italienischen zu einer formellen äußeren Kennzeichnung der Dispositivurkunden gelangt ist, die Auslegung entscheiden muß, ob eine konkrete Urkunde in dem einen oder andern Sinne aufzufassen sei.

Hiebei greift nun zunächst das Prinzip ein, nach welchem, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages (ausdrücklich oder stillschweigend) verabredet ist, der Vertrag „im Zweifel nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgt ist", BGB. § 154, 2. Auf diesem Standpunkt dürften in frühptolemäischer Zeit die in P. Magd. 12 Beklagten stehen, welche trotz Zeugenfertigung und Deposition den Pachtvertrag nicht anerkennen, weil die Siegelung unterblieben war. Auf demselben Standpunkt steht Justinian C. 4, 21, 17, und er ist allezeit ziemlich selbstverständlich. In diesem Sinne geschäftsvollendend mußte aber die Urkunde bei Ägyptern und Griechen in der überwältigenden Mehrheit der in Frage kommenden konsensualen Kontrakte sein.

3. Was unsere fiktiven Scheine speziell angeht, dürfte es zweckdienlich sein, sich zu erinnern, daß die aufgezählten

---

punkte für die teils fakultative, teils reguläre Dispositivfunktion zu besitzen; aber auch dann ergibt sich noch die Frage, ob Ausstellung (*τίθεσθαι*) oder Begebung (*ἐκδίδοσθαι*) die Urkundenwirkung vollendete.

Arten wenigstens der Darlehensurkunden sämtlich noch h- im Schwange sind. Es ist im heutigen Verkehr „Erfahru- tatsache, daß die erfolgte Barzahlung verkehrsüblicherw- behauptet zu werden pflegt, auch wo die Valuta in and- Weise beschafft (und wo Valutazahlung gegen den Sch- schein Zug um Zug erwartet) wird“.[1]) „Das alltäg- Vorkommen der Fiktion einer Darlehenskausa erklär- unter anderem auch durch die landläufige Identifizier- von Schuldschein und Darlehensschuldschein“.[2]) Und d- bezieht sich nicht bloß auf das „Stehen lassen“ einer Sch- als Darlehen, sondern bekannt ist auch der „Fall, daß Sch- kung verabredet und gleichzeitig abgemacht wird, daß zu diesem Zweck gerichtlich oder notariell abzufas- Urkunde die Schenkungskausa nicht nennen, sondern - eine Schuld (vielleicht Darlehensschuld) des betreffe- Betrags anerkennen solle“.[3])

Was liegt nun in den Quellen vor, das jene griechi- Skripturen anders beurteilen ließe als unsere heuti- Hätte sie nicht ein gut berichteter aber sehr später Schol- mit dem Nimbus des Merkwürdigen umkleidet, und hi- nicht die Kaiser sie bekämpft, indem sie die römischen - Schriftlichkeit nicht in demselben Maße berechneten Re- sätze festhielten, so würde kaum jemand daran zwe- daß die Griechen mit den unsrigen recht ähnliche Gew- heiten besaßen.

Nur hatten sie vielleicht weniger Schwierigkeiten - wir in der juristischen Analyse des Vorgangs. Über - Interpretation des Parteiwillens wird man nicht en- die modernen unendlichen Zweifel geteilt haben, wei- der Stelle wo das gemeine Recht sich an dem den a- strakten Verträgen abholden Codex Just. stoßen m- und an dem Platze der jetzigen Formvorschrift für selbs-

---

[1]) Rümelin, Z. Lehre von den Schuldversprechen u. Schuldan- kenntnissen (= Arch. f. ziv. Pr., Bd. 97, 211 ff.; 98, 169 ff.) S. 4 S. 294. — [2]) v. Schey, Oblig.-Verh. 1, 1, 86 N. 15. Über die Häufi- z. B. auch Bähr, Dogm. Jahrb. 2, 429. — [3]) Rümelin, a. a. O. 104 — [4]) Das erstere betont betreffs des Pseudo-Asconius Mitteis, das letz- Beauchet. Aber Beauchets Schlüsse sind haltlos.

ständige Versprechen §§ 780f. die völlig anders zu wertende allgemeine Schriftübung stand.

Macht diese an sich geneigt, im Zweifel der Urkunde die perfizierende Wirkung beizumessen, so ist es vollends nahezu ausgeschlossen, daß eine Vermögenszuwendung mit fingierter Kausa mündlich zustande gekommen sein sollte. Denn wenngleich an sich die formlose Fiktion logisch ganz wohl möglich ist, so kommt sie auch heute nicht einmal unter geschulten Juristen je vor.[1]) Abstrakte Geschäfte schließt man überhaupt nicht mündlich.[2]) Und diese gelten uns als der weitere Begriff; ich zitiere abermals: „daß in den Fällen der *causa ficta* ein selbständiger Schuldvertrag im Sinn der §§ 780 oder 781 vorliegt, darf wohl als unbestritten gelten".[3]) Das sachliche Wesen der Kausafiktion führt uns also *a priori* dazu, denjenigen Urkunden, welche wirklich das Darlehens- oder Mitgift-Bekenntnis auf fremde Geschäftszwecke übertragen, dispositive und materiell abstrakte Kraft beizulegen.

Da diese Ansicht lediglich eine nähere Bestimmung der fast allgemein gebilligten Lehre vom Literalvertrage ist, wird sie nicht viel Anfechtung erfahren. Ihre historische Stütze ist die Gesamtheit der oben V, C—E vorgeführten Urkunden. Wie allerdings die Abstraktion im Sinne der Urkunden zu denken sei, läßt sich zurzeit gar nicht genau sagen. Doch liegt, sobald der Literalkontrakt seine altertümliche Sonderstellung verliert, kein Anlaß vor, a priori etwa eine vollständige Gleichgültigkeit einfacher Schuldscheine gegen den Schuldgrund anzunehmen, die ja mit der Feststellung, daß in älteren Rechten, auch in Athen, nur in spärlichen Fällen der Rechtsgrund eines schriftlichen Vertrages als mangelhaft gilt, noch nicht bewiesen erscheint. Wenn es kraft der klassischen *exceptio doli* in Rom und wenn es stets in unserem Rechte dem Schuldner mindestens gestattet war, die Kausa aufzudecken und deren Mangelhaftigkeit nachzuweisen, warum sollte man den helle-

---

[1]) Eine Ausnahme wäre selbst Lukian 60, 25 (oben S. 332) nur, wenn man den Wortlaut dieses nichtjuristischen Berichtes pressen wollte. — [2]) Vgl. Rümelin 153, auch 65. — [3]) Ebd. 45.

nistischen Griechen ein anderes zumuten? Wegen des Pseud.-Asconius *„contra fidem veritatis pactio venit et non numerata quoque pecunia aut non integre numerata pro temporis voluntate hominum scribi solent“*? [1]) Diese Worte beschreiben die dispositive und die abstrakte Funktion, letztere in jeder beliebigen Bedeutung. Auch die Klagebehauptungen in P. Par. 8 u. Tor. 13 berufen sich auf die Verschreibung, natürlich nicht als bloßen Beweis, aber nur zu dem von Rümelin sog. Zwecke der Klagerleichterung, zu dem in einzelnen Fällen noch etwa der „Feststellungszweck“ kommt. Einen Beleg aus Ägypten für das Unerhörte einer Nichtberücksichtigung der Einrede noch nicht erhaltener Valuta liefert, obwohl erst für das 2. Jahrh. n. Chr., P. Oxy. 471, 5—15, wo dieser Punkt in der Anklagerede gegen einen Beamten, vermutlich den Präfekten, figuriert. M. wird diesen Fall vielleicht auch für Ägypten gar nicht als einen solchen dispositiver Beurkundung anzusehen haben.

4. Welche Urkunden sind wirklich fiktiv? Und welches ist der Inhalt der Disposition? Die Antwort wird anders oder nicht mit derselben Bestimmtheit ausfallen, je nachdem eine *causa praecedens* vorliegt oder nicht.

a) Die Wirkung der Umgestaltung einer Schuld in ein Darlehen wird in einigen Urkunden angegeben. P. Reinach u. 31 erklären, daß die frühere Schuld „mit der Ausstellung der gegenwärtigen Urkunde aufgehoben“ und die alte συγγραφή zurückgegeben sei. P. Par. 7 läßt das neue Darlehen an Stelle des alten treten *(ἀνθ' ὧν προώφειλεν)*. Die Vereinbarung ist also nicht [2]) bloßer Kreditverlängerungs-Br

[1]) Die hier bekämpfte Ansicht wird von Freese a. a. O. ausgesprochen, der zugleich nichtdispositive Quittungen gar nicht zu kennen scheint. Schwerlich wird sie aber von Mitteis geteilt. Denn wenn er S. 483 f. die Klage aus dem Schuldschein „nur durch den Beweis des Irrtums, Betruges usf.“ entkräften läßt, so zeigt der Gegensatz zum „einfachen Gegenbeweis“, daß er nicht bloß an Anfechtung bzw. Einrede wegen Willensmangels denkt. Da der Wucher bei den Griechen ein Einredegrund nicht immer gewesen ist, so verstehe ich in demselben Sinn auch die Auslegung S. 480 ff. von Cicero ad Att. 6, 1, 15. — [2]) Über die möglichen Konstruktionen s. v. Schey, O. Verh. 1 § 11, 84—6; Windscheid, P. §§ 354 N. 2; 364 N. 3; 370 N. 1; 412a N. 2 a. E.; 412b N. 1; zum BGB. Oertmann, Schuldv.[1] § 607, 2b S. 581; Planck-André [3] § 607, 7, S. 546.

weissicherungs-, Nichtbestreitungs- oder sonstiger Anerkennungsvertrag, wofür übrigens die antike Praxis andere Formen besitzt. Vielmehr erlischt die alte Schuld; freilich sind keine Pfänder und Bürgen in Frage, die nicht so bald ein Gläubiger aufgibt. Man könnte an echtes Darlehen denken, dessen Valuta in der Tilgung der früheren Forderung besteht; dann wären doch unsere Urkunden fiktiv, insofern sie als Darlehensvaluta den Barbetrag angeben.[1] Jedoch greift hier die Mitteis'sche Erwägung[2]) ein, daß die als Darlehen konstituierten Zinsen nicht beziffert werden und daher mit der Erwähnung des alten geringeren Darlehens (in den eben ang. Urk.) die Einrede der nicht erhaltenen Valuta *in continenti* liquide gestellt würde. Vielleicht fragt man nun: Ist also das Darlehen verkürzender Ausdruck, zwar nicht für die *duplex numeratio* des Ulpian, die auch heute gewöhnlicher Parteiabsicht nicht entspricht, aber für Schuldumwandlung, welche mündlich oder mit dispositiver Urkunde denkbar ist und eine kausale Darlehensobligation begründet? Oder ist die Verpflichtung von der wahren Kausa (Darlehen, Schuldumwandlung) losgelöst, der Schuldner nicht Darlehensschuldner[3]) und im Prozeß zum Nachweis der Kausa genötigt? Die Antwort ist schon darum schwer, weil über derartige Fragen die Parteien nicht klar zu sein pflegen und wir nicht bestimmt wissen können, inwieweit die Griechen sich in solchen Fällen noch der Darlehenskausa bewußt waren. Dies wird vielmehr, wenn wir Mitteis folgen, zu verschiedenen Zeiten verschieden gewesen sein. Man lernte allmählich gerade bei derartigen Fällen Darlehen und Schuldschein zu identifizieren. Damit stimmt es überein, wenn wir, gewiß nicht ohne Ursache, in den je später desto häufigeren abstrakten Habequittungen eine sachlich identisch gedachte formelle Fortbildung des Darlehensschuldscheins sehen. Der Unterschied in jenen Konstruktionen liegt aber auf alle Fälle nur in der Beweislast des Gläubigers. Denn die ergänzenden

[1]) Dies verkennt Beauchet 4, 80. — [2]) Reichsr. 474. — [3]) Windscheid § 354 N. 2 Z. 2. Bähr, Anerkennung und andere glaubten im modernen Recht immer diese Figur gegeben, wogegen Strohal, Grünh. Ztschr. 10, 411.

Rechtssätze des Darlehens werden regelmäßig durch Verabredung über Zahlungstermine und Verzugsfolgen überflüssig gemacht; und soweit dies nicht der Fall ist, müssen wir unterstellen, daß Darlehens- und nicht die Normen umgewandelten Geschäfts entscheiden sollten. Mit diesem Vorbehalt mag man sich also sei es für alle, sei es für zeitlich vorgeschritteneren Urkunden zugunsten einer Nova (bei Bestand von Pfand und Bürgschaft einer sog. kumulativen Novation) entscheiden. In diesem Falle würden sich die Urkunden oben C. a mit den neu begründenden in einer und derselben Gruppe der materiell abstrakten, also wirklich fiktiven und nachgeformten Urkunden vereinigen.

Ein Indiz für den Geist der späten provinzialen Geschäftspraxis dürfte es übrigens immerhin sein, daß Diokletian C. 4, 2, 6 bei der Verschreibung einer bestehenden Schuld als Darlehen in der Tat an ein wirkliches Darlehen nicht denkt.[1]) Die Schuldumwandlung hätte gemäß der späteren klassischen Lehre (D. 12, 1, 15; 14, 6, 3 § 3) formlos sein und die Beurkundung doch nichts schaden können. Die kaiserliche Kanzlei sucht aber nur nach einer Stipulation. Ist sie geschlossen, so soll *falsae mutuae dr quantitatis demonstratio non nocere.* Mangels Stipulation wird nicht bloß das neue Zinsversprechen für ungültig gehalten, sondern das Darlehen selber geleugnet: *simulatis pro fectis habitis huiusmodi placitum nihil de praecedenti mut obligatione.*

Wird die Schuldumwandlung ausgeschaltet und die Selbständigkeit des schriftlichen Schuldvertrags negiert, so bleibt die Urkunde nur sei es Anerkennung, sei es Beweis des früheren Schuldverhältnisses. Justinus C. 4, 30, 1 erkennt darin[2]) ein *testimonium proprium,* außergerichtliches Geständnis, falls die alte Kausa „speziell" angegeben ist. Dem hätten wohl unsere Urkunden C. a 1—3 genügt. Au

[1]) Unrichtig ist es daher, mit Bähr, DogmJb. 2, 426; Kohler. A 98, 368 anzunehmen, daß hier der Standpunkt von D. 17, 1, 34 ge sei. Noch weitergehende Schlüsse zieht Huschke, Darl. 67. — [2] Die unsere Fälle gehören am sichersten zu dem *scriptis cautum pro pecunia ex antecedente causa descendentibus,* worüber Gneist, Form. Vertr.

in C. 4, 30, 5 aber klagt der Gläubiger *ex praecedenti causa,* und die Entscheidung, die der *exceptio non numeratae pecuniae* den Platz abspricht, lehnt daher nur ihr materiellrechtliches Durchgreifen ab. Den Klagerleichterungszweck des abstrakten Schuldscheins zu billigen hat sie keinen Anlaß.[1])

b) Der Rest unserer Skripturakte ist sicher fiktiv, auf erborgte Kausa gestellt. Die wahre Absicht ist überdies meist verschwiegen; in P. Teb. 2, 286 wird aber die *φερνή* neben dem *δάνειον* genannt. Die Parteien erklären: der Schuldner solle verpflichtet sein wie der Schuldner eines Darlehens, einer Mitgift usw. Und die Rechtsordnung ließ die beabsichtigten Wirkungen offenbar eintreten. Will man den Vorgang modern konstruieren, da nun einmal eine fiktive Kausa keine Kausa ist, so löst man ihn am besten auf: in einen von der wahren Kausa abstrahierenden Schuldvertrag und eine einverständliche Determinierung der so entstandenen Verpflichtung durch die Rechtsfolgen des gewählten fingierten Aktes. In letzterer Hinsicht erweckt auch die *συγγραφή* von Orchomenos keine Bedenken. Zahlte die Stadt zur Zeit, so sollten die Polemarchen frei sein; diese Nebenverabredung ist, wie wir sahen, in der *ὁμολογία,* obwohl zwischen der Stadt und Nikareta, geschlossen. Außerdem kann aber eben die Kausa im Prozesse nicht gleichgültig gewesen sein.

Von der kaiserlichen Rechtsprechung, welche wenige zweifellose Fälle stipulationsloser fiktiver Scheine aufweist, ist bekannt, daß sie deren selbständig verpflichtende oder befreiende Kraft nicht anerkannte, bes. C. 5, 15, 1. Beachtenswert ist aber, wie sie sich zu den Quittungen stellte. Die Totalquittung nach bloß teilweiser Zahlung kann, wenn sie nicht in Erwartung künftiger Erfüllung ausgestellt und daher weder fiktiv noch dispositiv ist, nach der Beurteilung Gordians C. 8, 42, 6: entweder von der abstrakt tilgenden *acceptilatio* begleitet sein, oder die *causa* der *donatio* oder einer *transactio de dubia lite* ausführen, die nach den Grundsätzen des prätorischen Erlasses formlos gültig sind. Ähnlich

---

[1]) Anders offenbar Pernice, Z. d. S.-St. 13, 286 in seiner merkwürdigen, oben S. 334[5] berührten Deduktion. Der genauere Sinn von l. 11 eod. ist minder klar.

Diokletian l. 21 cod. Auch von dieser Seite her dürfte man also, nachdem Brunner[1]) längst Diokletians Billigung der Dispositivfunktion nachgewiesen hat, behaupten können, daß sich der Kampf nicht gegen die Geschäftsvollendung durch die Urkunde, sondern gegen deren selbständige Rolle richtet, gegen den Literalvertrag.

Zusammenfassend werden wir auf die Frage: warum wird die schriftliche Bestätigung des Darlehens- oder Dosempfangs nachgebildet? kurz antworten: weil dieselbe imstande ist selbständig zu verpflichten, wenn die Parteien es wollen, und zwar so zu verpflichten, wie wenn ein Darlehen oder eine Mitgift empfangen worden wäre.

VII. Beispiele aus anderen Rechten.

Der alte Osten muß außer Betracht bleiben, obwohl gerade dort vielleicht künstlichere Arten der Geschäftsbildung beliebt gewesen sein mögen.[2]) Denn die einzelnen Belege sind kaum sicher zu nennen.[3])

Aus den uns näher liegenden Rechten stelle ich diejenigen Erscheinungen zusammen, die anscheinend nicht aus Symbolen oder aus Simulation zu erklären sind. Dabei darf man namentlich an verstreute germanistische Untersuchungen anknüpfen, welche sich mit „Scheinkauf“, „Scheinprozeß“, Scheinpreis u. ä. beschäftigen.

---

[1]) RG. d. Urk. 61f. Vat. fr. 297. — [2]) Vgl. z. B. Kohler bei Peiser, Urk. aus der Zeit der 3. babyl. Dyn., 1905, zu P. 116 S. 37. — [3]) Die gebotene Zurückhaltung gegenüber den orientalischen Quellen glaube ich nie aufgegeben zu haben. Daß mir jüngst Manigk in dieser Ztschr. 27, 400ff. eine unvorsichtige Parallele zwischen babylonischem und römischem Kaufrecht zumutet, beruht auf einem bedauerlichen und mir kaum begreiflichen Mißverständnis dieses von mir sehr geschätzten Autors. Hatte ich doch sogar das betont, daß „in die Vergangenheit des Ostens der Blick derzeit nicht tief genug dringen kann“, um die „Berührungspunkte“ zwischen demotischen und assyrisch-babylonischen Formularen auf einen historischen Zusammenhang oder eine innere Gemeinsamkeit zurückzuführen. Daß aber die behaupteten Berührungspunkte bestehen, hätte vielleicht Manigk selbst zugegeben, wenn er auf die ägyptischen Urkunden überhaupt eingetreten wäre. Dies hat er vollständig unterlassen.

1. Der langobardische Kauf zur Sicherung (unten VIII.) hat sein selteneres Gegenstück in der Schenkung zur Sicherung.[1])

2. Um das Anwartschaftsrecht der gesetzlichen Erben zu umgehen, vollzog man im 9.—11. Jahrh. in Oberitalien zufolge einer im Cartularium Langobardicum Nr. 10. 11 näher beschriebenen Übung eine Schenkung *per cartam venditionis* an einen Kleriker, der am selben Tage im eigenen Namen die gewünschte Vergabung vornahm. Noch der Liber Papiensis zu Roth. 169 erkennt den Vorgang an, und erst gemäß der Expositio § 5 z. d. St. erscheint es im „krassesten Fall" (Schultze), nämlich: *si pater dederit omnes res suas per imaginariam venditionem causa exhereditandi filium*, den Söhnen des Veräußerers gestattet, die Urkunde als *falsa* zu schelten.[2]) Ähnlich verhält sich z. B. die Vermögensvergabung an den jüngsten Sohn gegen einen Wehrgurt mit Edelstein oder ein Roß mit Rückübertragung an den Vater auf Lebenszeit, wofür in der Coll. Sangallensis Nr. 13. 14 (Zeumer, MGL. F. p. 405) ein Formular vorgesehen war.[3])

3. Die geliehene Satzung oder das Pfandlehen ist ein gewöhnliches Lehen mit der einzigen Besonderheit, „daß der Lehnsherr, der Verpfänder, das Gut in vereinbarter Frist durch Zahlung einer Summe lösen könne".[4]) Die Form ist Belehnung, der Zweck muß wohl nicht immer bloß Sicherung sein, ist es aber, wenn „die Belehnung nur gewählt ist, weil dem Schuldner, z. B. einer kirchlichen Anstalt, Verpfändung des Kirchenguts untersagt ist".

4. Scheinbelehnung. Gräfliche Befugnisse wurden in Italien veräußert, indem man die Belehnung mit denselben vornahm und „auf das sorgfältigste alles ausschloß, was das Lehen vom Eigen unterscheidet".[5])

5. Scheinadoption. Die Emanzipation des Hauskinds ohne dessen gewohnte dauernde Absonderung vom väterlichen Hause wurde in der fränkischen Zeit bewerkstelligt,

---

[1]) Val de Lièvre, Launegild und Wadia, 28. 74. Brunner, Z. f. H. R. 22, 548 = Forsch. 626. — [2]) Schultze, Langob. Treuhand 97—102. Vgl. Val de Lièvre a. a. O. 80. — [3]) Darüber Dahn, Könige der Germanen, 9, 1, 377. — [4]) Heusler, Inst. 2, 130. — [5]) Ficker, Forschungen 1, § 130 n. 9.

indem man „die Form der Adoption, nämlich die Ü[illegible]gabe an einen Dritten“ benützte, und der Dritte „den Ad[illegible]tierten alsbald wieder aus seinem Hause und damit [illegible] seiner Gewalt entließ“.[1])

6. Als Mittel zur Erbenschaffung diente bei den La[illegible]barden und Franken die Adoption *(gairethinx, adfat[illegible]* Ihre Umgestaltung zur *adoptio in hereditatem* geschah, [illegible]dem man die Sohnesannahme vornahm, um ihre Ne[illegible]wirkung, die Vermögenszuwendung herbeizuführen, und [illegible] einstigen Hauptzweck allmählich in den Hintergrund tr[illegible]ließ.[2]) „Die Lex Salica stellte das Geschäft bereits [illegible] Abstreifung des familienrechtlichen Charakters in den D[illegible] der Vermögensübertragung“ [3]) auf den Todesfall unter Z[illegible]hilfenahme eines Salmanns.

7. Die Schenkungen mit Vorbehalt des Nießbra[illegible] und die *donationes post obitum,* d. h. durch den Tod [illegible] Schenkers befristeten Schenkungen[4]), sind sachenrecht[illegible] komponierte Akte, die allmählich den Charakter erbr[illegible]licher Singularverfügungen erwarben, vielfach aber auc[illegible] Gesamtvergabungen anwuchsen. Die anfangs sachenr[illegible]liche Struktur auch der letzteren ist ebenso sicher, wie d[illegible] spätere Fortbildung zur erbrechtlichen.[5])

8. Denaturiert wird in der Affatomie bei Verga[illegible] mit Vorbehalt des Nießbrauchs und bekanntermaßen [illegible] sonst häufig der die dingliche Übertragung bekund[illegible] Besitz des Erwerbers als *sessio triduana* gebraucht.[6]) [illegible]lich nützt man die sachenrechtlichen Wirkungen der Z[illegible]gewere aus *(census pro investitura),* indem man sie zu[illegible] durch Herabsetzung des Zinses auf einen derisorischen [illegible]trag, Rekognitionszins, für den Verpflichteten unschä[illegible]macht.[7])

---

[1]) Brunner, Hist. Aufs., Waitz gew. 61; Grundz. d. DRG. § 54 [illegible] [2]) Damit ist das bei Pappenheim, Krit. Vjschr. 39, 329 Gesag[illegible] nutzt. — [3]) Brunner, Grundz. § 57. Schultze, a. a. O. 6. — [4] [illegible] Otto Loening, Das Testament Magdeb. Stdtr. (Gierkes Unters. 82; [illegible] — [5]) Für langobardische derartige Erscheinungen s. Schultze, a. a. O. [illegible] verb. mit 175. — [6]) Vgl. bes. Brunner, RG. d. Urk. 296 N. 1. Heu[illegible] Inst. 2, 35. 118. — [7]) Z. B. Pfandrechtsbestellung im langob. R[illegible] ohne Übergabe der Gewere; Kohler, Pfandr. Forsch. 86. Vergab[illegible]

9. Verträge über unentgeltliche Leistungen sind als solche nicht anerkannt und um sie oneros erscheinen zu lassen in einen Kauf oder Tausch mit Scheinpreis (launegild, *arrha, mundium*) eingekleidet worden.[1]) So die herrschende, freilich kaum völlig geklärte Meinung.

10. Für das germanische Recht gilt nach herrschender Lehre als sicher, was für die Antike noch Hypothese ist[2]), daß aus der Bürgschaft die Selbstbürgschaft entstand, die zur Begründung persönlicher Haftung führte.[3])

11. Scheinprozeß.

Es genügt hier, die wichtigsten, gemeinhin unter dem Namen „Scheinprozeß" gehenden Erscheinungen namhaft zu machen. Sie einzeln auf ihre Muster oder die Gründe ihrer Wirksamkeit zu untersuchen, verbietet sich aus naheliegenden Gründen. Aber daß nirgends Simulation, sondern, wenn auch da oder dort ein wenig Komödie unterlaufen sein mag, überall die ernsthafte Benützung irgendeiner Form des Gerichtsverfahrens die Gültigkeit bedingte, macht selbst der flüchtigste Überblick klar, zu dessen Ermöglichung eingehendere Schilderungen zitiert sein mögen.

a) Der Scheinprozeß, den man früher in einer Anzahl fränkischer *Placita*[4]) zu erblicken vermeinte, ist in Wirklichkeit ein Verfahren zwecks Herbeiführung der nicht scheltbaren königlichen Gerichtsurkunde über einen vorher außergerichtlich *per cartam* vollzogenen Eigentumserwerb. Wenn Brunner, der dies selbst nachgewiesen hat[5]), noch jetzt von einem Scheinprozeß spricht, der die Übereignung durch prozessualische Auflassung habe hervorrufen wollen und der römischen *Injurecessio* (wie man sie bisher verstand), vergleichbar sei[6]), so scheint er sich lediglich auf ein einziges

auf den Todesfall durch Schenkung und Rücküberlassung zu Leiherecht auf Lebenszeit gegen nominellen Zins; Heusler 2, 120.

[1]) Schröder, DRG.[4] 63. Z. B. Übergabe der Contracarta des Sicherungskäufers gegen Launegild; Brunner, Z. f. HR. 22, 546[2]. Brautgabe gegen Lohngeld, Schröder 301; vgl. auch ebd. 322. 365, 730. S. aber die Darstellung bei Heusler 1, 83f. — [2]) Mitteis, Aus röm. u. bürg. R. (Festschr. f. Bekker) 122f. — [3]) Heusler 2, 232. Schröder 293. Vgl. Puntschart, Schuldvertrag 162ff. — [4]) *Venditiones:* merov. Pardessus 473. 479. 535. Karoling. Form. Marculf. Suppl. 2 Zeumer 107. Firmationes: Pard. 429. 434. — [5]) RG. d. Urk. 292—4. — [6]) Gerichts-

merovingisches *Placitum*[1]) und eine Andeutung im Ed. Langob. 17[2]) zu stützen.

b) Sicherung der Urkunde über dingliches Recht[3]) die Anerkennung desselben[4]) durch „*Professio*“ (*Confessio*) vor Judikat beabsichtigt auch das seit dem 9. Jahrh. im Spätlatinischen, seit dem 10. in Oberitalien gangbare Provokationsverfahren.

c) Die verwandte Urkundensicherung in der Romagna mit *Confessio* und Verzichterklärung (*refutatio*) des Beklagten baut sich auf einer strengen Beobachtung des Verfahrens bei *confessio in iure* auf, wie man es in den römischen Quellen vorzufinden meinte.[5])

d) Der fälschlich sog. „deutsche Scheinprozeß“ reduziert sich auf eine Auflassung vor Gericht, die Feststellung, daß dieselbe sich richtig und in gehöriger Form vollzogen hat, das dadurch bedingte Friedewirken des Richters und die Beurkundung.[6])

e) Die *instrumenta guarentigiata* zur Begründung eines *ius executivum* gegen den Schuldner und damit ein Tr...

---

zeugnis 161[3]; Z. f. HR. 22, 528; RG. d. Urk. 275; Forschungen ... 610; Grundzüge [2] (1905) 178f. Vgl. auch Schröder [4] 283 „E... nahe“ etc.) und Gierke, DPR. 2, 274 bei N. 38.

[1]) Pardessus 456, worüber Brunner, RG. d. Urk. 292ff. W... die vorausgegangene Vergabung nicht eine solche mit Vorbehalt des Nießbrauchs, sondern mit suspensiv bedingter Übereignung ... wie B. anzunehmen scheint, so hat hier allerdings erst die pr...alische *exfestucatio* Eigentum übertragen. — [2]) Anweisung an den ... fränkischen Veräußerer: *warpi te.* — [3]) Wach, Arrestprozeß 67 ... Den näheren Hergang schildert anschaulich Ficker, Forsch. 1 § ... 37ff.; 3, 373ff. Als unwesentlich scheidet er aus die gegen Dritte gerichtete Verlautbarung (S. 40) und die *missio in bannum*, die eine ... seit der 2. Hälfte des 10. Jahrh. sei (45). Ursprünglich gab es ... *Professio* überhaupt kein Urteil (ebd. § 6 n. 3). — [4]) Bethmann-Hollweg, Ziv.-Proz. 5, 338. — [5]) Ficker 1, n. 20f. p. 52ff. — [6]) Eine ... eingehende Darstellung dieses namentlich von Laband, Vermögensr. Klagen 286ff. (zustimmend Brunner, Gerichtszeugnis 160[1]) nach ... sächs. Rechtsquellen erörterten Verfahrens fehlt noch. Vgl. aber Brunner, Grundzüge § 47. Heusler 2, 87. Rb. nach Dist. 1, 31 dist. 1 Weichbildr. art. 20, 1. — [7]) Eine andere Wurzel ist die eigenmächtige Pfändung kraft Übereinkunft, die langob. *parata executio ex pacto contrahentium* (Wach, Arrestpr. 54ff.; Ficker, Forsch. 3, 374), die ... der Geschichte der antiken Exekutivurkunde beachtet werden könnte.

des Urkundenprozesses gehen auf jene „geräuschlose Übung“ von Toskana und anderen Gebieten[1]) zurück, die sich ursprünglich, um 1200, auf eine *confessio in iure coram iudice ordinario* im Schuldprozeß und auf den römischen Satz *confessus pro iudicato* stützte. Wie man sich dann vertragsmäßig zur Abgabe des Geständnisses verpflichtete; wie man den interrogatorischen Prozeß aufgab und die *Confessio* vor den Notar als den *iudex cartularius*[2]) verlegte; und wie schließlich die Statutarrechte die Entwicklung gesetzgeberisch beschlossen, verdient als ein Beispiel der Nachgeschichte einer Geschäftserfindung angemerkt zu werden.

12. Forts. Die typische Dienstbarmachung gerichtlicher Akte für den Verkehr hat sich in der Geschichte noch sehr oft wiederholt. So wurde noch im französisch-badischen Prozeß vor der RZPO. einverständlich das Urteil angestrebt *(jugement convenu)*, um das mit demselben verbundene richterliche Pfandrecht zu gewinnen[3]); dort und im Elsaß geschieht gleiches noch jetzt, um die Vertragsbeurkundung gem. § 313 BGB. durch das Anerkenntnisurteil zu ersetzen.[4]) Von besonderer Wichtigkeit ist aber die englische imaginäre Vindikation, die zuerst zugunsten der Klöster erfunden wurde, nachdem Eduard I. diesen den Erwerb von Liegenschaften untersagt hatte *(Statute of mortmain)*, seit dem 15. Jahrh. aber neuerliche Verbreitung fand, um Eduards I. *Statute de donis* zu umgehen, das die Stammgüter für unveräußerlich erklärte. Diese „*Common recovery*“ hatte die Form, daß der Veräußerer sich vom Erwerber vor dem *Common Pleas Court* belangen ließ, einen unbegüterten Strohmann als Gewähren angab und stellte; dieser sich zur Gewährleistung bekannte und nach einer Unterbrechung der Verhandlung nicht mehr erschien; worauf der Käufer mit dem Versäumnisurteil den denkbar sichersten Titel erhielt. Mit der Zeit wurde die Form immer laxer genommen, z. B. fungierte als Auktor der Gerichtsdiener, dann fiel die Handlung vor

---

[1]) Hierüber Briegleb, Gesch. d. Exek.-Proz. [2] 45ff., bes. 82. Zur inneren Fortentwicklung Stein, Urk. u. Wechs.-Proz. 140f. — [2]) Dies ist freilich eine „theoretische Posse“, aber juristisch nichts anderes als extensive Interpretation des Begriffs: Richter. — [3]) Kohler, Dogm. Jahrb. 16 (1878) 110. — [4]) Molitor, D. Jur. Ztg. 1907, 508ff.

Gericht und selbst in der Gerichtsschreiberei weg, und es blieb nur ein fingiertes sehr kompliziertes Protokoll übrig, — bis 1833 die ordentliche Übereignungsform, die erst damals gesetzlich durch eine einfache Urkunde ersetzt ward.[1]) Nicht ebenso sicher und vollständig war das „*Fine*"-Verfahren, das durch *finalis concordia* vor dem Urteil abschloß und allmählich fortgebildet der Eigentumsübertragung ohne tatsächliche *livery of seisin* diente.[2])

13. Aus der erfindungsreichen Praxis der italienischen Notare sei nur das etwa 1347 in Genua auftauchende sog. Versicherungsdarlehen erwähnt, das „vielleicht nur noch der Form nach ein Darlehen (umgekehrtes Seedarlehen, des Schiffers an den Kapitalisten), dem Wesen nach ein wirkliches Versicherungsgeschäft war".[3]) Statt dessen wurde auch der Warenkauf oder der Wechselbrief als Unterlage genommen. Die Loslösung der Versicherung, die lange Zeit „die Eierschalen anderer Verträge mit sich herumtrug", begann immerhin sehr bald in Genua und Pisa.

14. Gehören in gewissem Sinn[4]) auch die Treuhändergeschäfte als solche zu unserem Gegenstand, so ist es doch unmöglich, ihre zahllosen Erscheinungsformen im langobardischen und deutschen Rechte[5]), in England, wo der Trust an der Wiege der bedeutsamsten Institutionen stand[6]) und schließlich in unserem eigenen Rechtsleben[7]) hier aufzuführen. Ziemlich überall wiederholt sich das Prinzip der streng logischen Komposition und im späteren Verlaufe die

---

[1]) Pollock, Recht des Grundbesitzes (Schuster) 111—123. Vgl. Glasson, Hist. Angl. 3, 192ff. — [2]) Brunner, RG. d. Urk. 286f. Pollock-Maitland, Hist. 2, 94ff. — [3]) R. Ehrenberg, Ztschr. f. d. ges. Versicherungswiss. 1, 1901, 376. — [4]) Oben 27, 306. 328. Über sonstige antike Verwendungen der Treuhand vgl. Schultze, Dogm. Jb. 43, 7. — [5]) Aufzählungen bei Beyerle, Grundeig. u. Bürgerr. im mitt. Konstanz, 1, 1, 15—17; Schultze, a. a. O. — [6]) Vgl. bes. Maitland, Trust u. Korporation, Grünhuts Ztschr. Bd. 32 und neben den dort a. E. zit. englischen die bei Schultze, a. a. O. 9 ang. deutschen Schriftsteller. — [7]) Die wichtigsten Grundlagen der heutigen fiduziarischen Geschäfte sind Übereignung, Zession, Depotwechsel, Vollindossament (Schultze, Z. f. HR. 52, 353f.), Schuldkonstituierung (RGer. 60, 21). Objekte sind aber auch eine Lebensversicherungspolizze, Grundschuld usw. Vgl. Weidemann, Bankarchiv 5, 176.

Neigung zur Herabsetzung der formalen Rechtsmacht „in Anpassung an den gesetzten Zweck".[1])

VIII. Der Kauf zu Sicherungszwecken.

A. Rom. 1. Das Altersverhältnis der *mancipatio fiduciae causa* zu den sonstigen Arten der imaginären Manzipation ist unbekannt, und nichts ermöglicht es zu bestimmen, ob man bei der anfänglichen sicherungsrechtlichen Anwendung erst den Kauf denaturieren mußte oder schon eine fertige abstrakte Übereignung vorfand.[2]) Soweit aber unsere Quellen reichen[3]), erscheint als Kaufpreis der *nummus unus* und nicht die Darlehensvaluta. Die Manzipation fungierte also dort als abstraktes Geschäft und nicht als wirklicher Kauf. Die früher von manchen Gelehrten geäußerte Ansicht, die Fiducia sei ein „Kauf auf Wiederkauf"[4]), beschränkt sich daher auf die Frage, inwiefern das gesamte Fiduziargeschäft kaufähnliche Folgen erzeugte, indem es auf eine die persönliche Forderung des Gläubigers ausschließende Sachhaftung hinauslief. Auch diese Frage pflegt man ohne Zögern zu verneinen. Ich möchte sie lieber ausgeschieden und — als nicht unmittelbar hierher gehörig — unbeantwortet wissen. Denn so stark das Eigenleben der Forderung in den klassischen Berichten erkennbar und so wenig die *datio fiduciae* die Forderung *ipso jure* zu tilgen geeignet ist, kein älteres Zeugnis belehrt uns doch über die Tragweite des regelmäßigen *pactum fiduciae*. Ja, sieht man hierfür, wie es meist geschieht, die pompejanische[5]) und die baetische Urkunde und zwar nicht bloß die Manzipationsformeln sondern auch den sonstigen Text als die bedeutsamste Quelle an, so gibt dort die ausdrückliche Festsetzung des Verkaufsrechtes und die daran schließende Berücksichtigung von

[1]) Schultze, a. a. O. 10. — [2]) Oben Bd. 27, 327 N. 1. — [3]) Manigk, Fiducia (Pauly-Wissowa, Realenz.) S. 2 meint: „Dies war sicher schon die ursprüngliche Struktur; denn die Eigentumsübertragung ist nur provisorisch." Dies scheint nicht schlüssig angesichts des weitverbreiteten gleichfalls provisorischen Kaufs auf Wiederkauf. — [4]) Vgl. über sie Oertmann, Fid. 179f. — [5]) Ich folge natürlich der neueren Lesung und Ergänzung Zangemeisters, CIL. IV suppl. p. 416, die leider von unseren Schriftstellern fast immer ignoriert wird.

Zuschuß und Hyperocha und Gefahr des Schuldners einigermaßen zu denken.[1]) — Eine scharfe und besondere Kennzeichnung erhält die römische Pfandmanzipation unter Umständen durch die rein abstrakte Benutzung der Kau

2. Sobald es sich nicht um Manzipation handelte, auch in Rom eine lebendigere Geltung der Kaufkausa lich. Bei Pap. Vat. fr. 9 und Marcian D. 20, 1 l. 16 § erscheint der Kauf als Begleiterscheinung des Pfandge berechnet auf den Fall der Säumnis, also in der Funk einer Verfallsabrede im weitesten Sinn. Diesen späten pr rechtlichen Beispielen ist ein altes verwaltungsrechtliches historischem Interesse überlegen. Wie Livius 31, 13 Entstehung der *trientabula* a. 552 d. St. schildert, müssen mit Max Weber[3]) annehmen: „die Äcker werden den G bigern auf Wiederkauf verkauft. Als Kaufpreis gilt rückständige Drittel des Anleihekapitals, daher der N *trientabula*". Bezeugt ist, daß die Käufer wiederverk berechtigt sind, sobald der *populus* in bessere Vermögensumstände gelangt; u. z. gegen Empfang ihrer *pecunia*, einer sonstigen persönlichen Forderung kann nicht die R sein. Ob dagegen der Staat, wie Weber aus dem Schweigen des Livius folgert, ein Rückkaufsrecht nicht hat, ist de fraglich, weil die Konsuln auf die Grundstücke ein

---

[1]) Vgl. bereits Herzen, Origine de l'hypothèque 65. Ich besonderes Gewicht darauf legen, daß auch die Pflicht zur Herausgabe der Hyperocha an das *vendere licere* angeschlossen ist. deutet auf einen Rechtszustand, wo der Gläubiger ohne besondere machung gar nicht zum Verkauf berechtigt ist, sondern dauernd bis zum Tode des Schuldners (Paul. 2, 17, 15) der Lösung ausgesetzt bleibt — ein gar nicht unsinniger Zustand, wie viele Beispiele andern Rechten zeigen, und der sich ja durch Zusätze *zum pa remancipationis* oder Fixierung eines Zahlungstermins beliebig ändern ließ. Es gibt aber zwei Erklärungen, die einen Rück auf älteres römisches Recht unnötig machen: 1. Das *pactum de vendendo* wäre aus dem Recht des *pignus* rezipiert, Manigk, a. a. O. 2. Die Fassung wäre durch hellenistische Anschauungen beeinflußt. Für den Eid *sua esse* etc. scheint dies ziemlich plausibel, vgl. Haftung d. Verk. 1, 87[5]; Gradenwitz, Philologus 63, 583, dazu P. Petr. III 57[a]; Akt. Theb. Bank Nr. 11 vgl. Wilcken, Gött. Gel. Anz. 1 I 162. — [2]) Über die vermutliche Interpolation s. Lenel 29; Costa Bulletino 17, 102[2]; Naber, Mnem. 32, 82. — [3]) Röm. Agrargesch. 38–4

nelles Vectigal zu legen haben: *testandi causa publicum agrum esse.* Ein solcher Zins hat seinen vortrefflichen Sinn dann und nur dann, wenn ein Zugriffsrecht des Staates offengehalten werden soll. In dieser Funktion, als Sichtbarmachung des (dinglichen!) Rechts eines nicht in der Naturalgewere befindlichen Berechtigten tritt der Anerkennungszins vielfältig bei den Deutschen auf. Doch ließe sich allenfalls annehmen, daß der Zins von dem gewöhnlich beim staatlichen Verkauf an Private geübten Vorgang herübergenommen wurde, und im Livianischen Fall eine besondere Bedeutung nicht besitzen sollte.

3. Wollte man letzteres vermuten, so würde sich die Mommsen-Webersche Hypothese noch einleuchtender gestalten: daß der viel praktizierte Verkauf von *ager quaestorius,* gleich dem der *trientabula* und gleich den oben 27, 329 erwähnten speziell gelagerten Fällen, mit Auflegung eines nominellen Vectigal und Wahrung eines Wiederkaufsrechts des Staates verbunden war, und eine „rohe Form der Kreditaufnahme" darstellte, die unmittelbar an die mittelalterliche Finanzwirtschaft erinnert.

Eine ähnliche organische Verknüpfung des Kaufgeschäfts mit dem Schuldvertrage oder mit der Abänderung einer bestehenden Obligation macht sich in anderen Rechten bemerkbar. — Von dem noch immer allzu dunkeln Selbstverkauf des Schuldners oder Bürgen sehe ich ab. Man wird dies nicht für eine unzulässige Beschränkung etwa deshalb ansehen, weil nach Swoboda's kürzlich in dieser Ztschr. vorgetragener Lehre griechische Hypothek und *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* sich „aus der Schuldknechtschaft entwickelt haben".[1] Letztere kann doch bestenfalls nur das Muster, nicht der Originärtypus gewesen sein.

B. Griechischer Rechtskreis.[2])

[1]) Bd. 26, 226. Was Swoboda für tatsächlich festgestellt erachtet, ist nichts als eine mehr oder minder tief gehende Analogie der Rechtssätze. Übrigens betont er selber, daß in den historischen Zeugnissen überall Sicherung durch den Leib und durch die Sache gleichzeitig auftreten. Es ist also sogar nur Vermutung, daß die vertragsmäßige Schuldknechtschaft überhaupt älter sei als sämtliche Sach-Pfandgeschäfte. — [2]) Über orientalische Parallelen vgl. Manigk, a. a. O. 13.

I. *Πρᾶσις ἐπὶ λύσει.* Der Gläubiger kauft die Sache um den Betrag seiner Forderung, bes. um die Darlehensvaluta als Kaufpreis[1]) vorbehaltlich des Lösungsrechtes des Verkäufers. Wird dieses nicht rechtzeitig ausgeübt, so bleibt nach herrschender Ansicht — die maßgebenden Quellen schweigen — die Sache dem Käufer als Ersatz; vorher ist sie für ihn provisorische Gegenleistung. Für eine persönliche Schuld neben der Sicherung oder nach deren Untergang oder bei Geringwertigkeit der Sache ist hier zunächst so wenig Platz, als für die Pflicht zur Lösung. Statt der Zinsen dienen die Früchte oder bei Rückverpachtung des Objekts an den Verpfänder die Pachtzinsen. Dies ist das Bild des Instituts, das man in den Quellen zu erkennen glaubt.[2]) Zweifelhaft scheint daran nur die Rechtsstellung des Gläubigers. Wenn eine Lösungsfrist nicht erwähnt wird[3]) und auch nicht, wie anscheinend bei [Dem.] or. 33 arg. § 12, zu unterstellen ist, so dürfen wir mit Hitzig (p. 80) vermuten, daß der Rückerwerb zeitlich nicht beschränkt sein sollte. Ganz fraglich aber ist, ob der Gläubiger vor Verfall oder gar nach der Zahlung eine dinglich unbeschränkte Rechtsmacht besaß.[4]) Die Antwort ergibt sich nicht ohne weiteres aus Tenos § 46, wo der Wiederkauf des gelösten Grundstücks durch das naheliegende Interesse des Schuldners gerechtfertigt ist, mit derselben Publizität sein Eigentum wieder anerkannt zu sehen, mit welcher er es veräußert hatte, und ergibt sich noch weniger aus einer logischen Notwendigkeit. Wir wissen auch nicht recht, welche Bedeutung es hat, wenn in den uns bekannten attischen Fällen, wo der Gläubiger ohne schuldnerische Geldmittel befriedigt wird, der Gläubiger im Vereine mit dem Verpfänder und offenbar stets[5]) dessen Lösungsrecht vorbehaltend weiter verkauft.[6])

---

[1]) Dem. 37, 4. 31. Tenos § 46 l. 120f. — [2]) S. vor allen Hitzig, Pfdr. 1—3. 73. 77—80. 130. — [3]) [Dem.] 33, 8. Ditt., Sylloge [2] 831. — [4]) Vgl. zu dieser Frage Hitzig 76f. 107, Beauchet, Hist. 3, 245. 246. 247 N. 1, beide nicht widerspruchsfrei. — [5]) Dies ist (Dem. 37, 4 beiseite) sehr wahrscheinlich für Dem. 37, 16. 30, zumal die Gläubiger um den Betrag ihrer Forderung verkaufen (den Verkauf § 31 um eine höhere Summe könnte man dann gerade dem zuschreiben, daß der Schuldner später vom Käufer an sich gelöst hat); und aus demselben Grund für [Dem.] 33, 12. 25. — [6]) Hitzig 76f. wägt den zweifelhaften

Die *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* ist ein regelrechter Kauf. Und doch ist sie „nach griechischer Rechtsanschauung eine Erscheinungsform des Pfandrechts".[1]) Der Ausdruck *θέσις* erstreckt sich auf sie, [Dem.] 33, 12. Pollux 8, 142 erklärt *ἀποδόμενος* bei Hyperides als *ὑποθείς*. Es ist von Darlehn, Gläubiger usf. die Rede (Dem. 37, 4. 10; Isae. 5, 28), die Pachtzinsen, *μίσθωμα* Ditt. [2] 831, heißen *τόκοι* (Dem. 37, 7. 29) und die Zahlung bringt die *λύσις* (ebd. § 5 u. Horoi). Diese Umstände haben früher wiederholt zur Annahme eines „Scheinkaufs" verleitet, und vielleicht sind sie es, die noch jetzt Beauchet veranlassen, von *datio in solutum* zu sprechen. Die richtige Auffassung muß die Nachformung von der für sie gleichgültigen und doch im Bewußtsein der Parteien lebenden Kausa unterscheiden. Die *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* ist juristisch ein kombiniertes Geschäft, dessen Einheitlichkeit aber durch den Zweck hergestellt wird und auf die Dauer nicht unbemerkt bleiben konnte.

II. Papyri.

1. Der durch Gradenwitz und Gerhard[2]) bekannt gemachte agoranomische Lösungsakt vom Jahre 111 v. Chr. besagt hauptsächlich: *Ἐπελύσατο Πανοβχοῦνις ὠνὴν ψιλοῦ τόπου — ὃν ὑπέθετο Πατοῦτι*[3]) *κατὰ συγγραφὴν ὠνῆς ἐν πίστει ἐπὶ τοῦ ἐν Παθύρει ἀρχείου ἐφ' Ἡλιοδώρου ἀγορανόμου ἐν τῶ(ι) ε̅ (ἔτει) Μεσορὴ κζ χα(λκοῦ) (ταλάντου) α̅ (δραχμῶν) ͵α. ὃς καὶ παρὼν Πατοῦς*[3]) *ἐπὶ τοῦ ἀρχείου ἀνωμολογήσατο ἀπέχειν καὶ μὴ ἐπικαλεῖν περὶ τῶν διὰ τῆς ὠνῆς γεγραμμένων πάντων τρόπω(ι) μηδενί.* Verso: *ἐπίλυσις Πανοβχού(νιος).* Den Herausgebern zufolge hatte der Gläubiger Patus von dem Schuldner Panobchunis den unbebauten Platz *ἐν πίστει*, d. h. *fidi fiduciae causa* gekauft, zur Sicherung etwa einer Darlehensschuld. Die Tätigkeit des Verkäufers heiße ebenso zugleich *ὑποτίθεσθαι*. „Gerade das letztere

Tatbestand der Quellen wohl ab. Es dürfte aber in keinem Fall ganz sicher sein, daß der (gesetzte) Lösungstermin noch nicht verstrichen ist. Dem. 37, 16. 30 ist noch dadurch verdunkelt, daß die Gläubiger sich davor fürchten, als Verkäufer-Garanten zu fungieren.

[1]) Hitzig, S. 3. — [2]) Philologus 63, 498 ff. — [3]) Das Protokoll ist betreffs eines Gläubigers aufgesetzt; nachträglich durch Zusätze über der Zeile unvollkommen auf einen zweiten erstreckt.

Wort liefert den Schlüssel zu einer Erklärung, die diesen Papyrus zu einem rechtshistorisch wichtigen Bindeglied zwischen Kauf und Pfand, ja zwischen griechischem und römischem Rechte macht. πίστις drückt die Verpfändung aus. Aber wie es zu dieser Bedeutung kommt, zeigt erst dieser Papyrus." [1]) Völlig anders denkt Manigk [2]) den Sachverhalt. Der Schuldner habe gekauft, der Gläubiger den Kaufpreis gestundet und sich wegen des ausstehenden Preises das Kaufgrundstück mit Hypothek verpfänden lassen. Eine völlig sichere Entscheidung dieser Meinungsverschiedenheit ist nicht möglich. Doch hat die erstere Ansicht zurzeit alles für sich. Wenn die Worte ἐπελύσατο ὠνήν „von vornherein auf eine Kaufgelderschuld des Panobch. deuten" sollen, so muß man sie übersetzen: Er zahlte den Kaufpreis. Ὠνή kann nun allerdings in griechischen Quellen Kaufpreis bedeuten; aber in den Papyri ist diese Verwendung statt τιμή noch unbelegt. Ferner heißt ἐπιλύειν im gewöhnlichen Sprachgebrauch „lösen, befreien". [3]) Die Darlehenstilgung heißt daher korrekt: ἐπελύσατο τὸ δάνειον. Darin mag gedanklich liegen: „er befreite sich von dem Darlehen", oder „er tilgte den Darlehensbetrag". Ungeschickt und mehr als zweideutig wäre es dagegen, ließe der Agoranom den Panobchunis sich von einem Kaufe befreien, einen Kauf aufheben, den er künftig als Erwerbstitel und Gewähr-

---

[1]) Gradenwitz 578. — [2]) Manigk, Fiducia a. a. O. 14f. Freilich hat er auf eine Anzahl allgemeiner Voraussetzungen gebaut, die ich meinerseits nicht zugeben kann. Es dürfte unhaltbar sein, daß die πρᾶσις ἐπὶ λύσει „formell wie inhaltlich ganz des Treuverhältnisses entbehrt". Man darf doch füglich nur zweifeln, ob sie mehr der römischen oder der sog. deutschen Treuhand ähnelt. Es ist auch schwerlich angebracht, θέσθαι und ὑποθέσθαι so scharf zu scheiden, daß nur ersteres, nicht letzteres auf die π. ἐ. λ. anwendbar wäre. Dabei ist Pollux 8, 142 ἀποδόμενος ὁ ὑποθείς überhaupt nicht gewürdigt. Endlich ist jetzt die Bedeutung der πίστις in Treuhandgeschäften ausreichend sichergestellt (unten Text Z. 2). Triftiger sind Manigk's Bedenken gegen einzelne Detailannahmen Gradenwitz', die weiter unten besprochen werden. — [3]) S. d. Wbb.; über den Sprachgebrauch von Aktivum und Medium Gerhard 564. Vgl. nebst Mitteis, Arch. f. Pap.-F. 3, 245 über περιλύειν noch Wyse, Speeches of Isaeus p. 521 über ἀπολύειν.

leistungsgrund anführen muß. Und was bedeutet: *ὑπέθετο κατὰ συγγραφὴν ὠνῆς ἐν πίστει?* Daß Panobchunis kaufte, Patus aber „anvertraute"? In BGU. 464 a. 132/3 n. Chr. l. 3 steht[1]): *τὴν γενομένην πρᾶσιν [ἐ]ν πίστι γενονέναι,* ohne daß wir den Sinn erraten können. In BGU. 993, 11 aber ist vermacht *τὸ ὑπάρχον ἤ τι κατὰ συμβόλαια ἢ κατ' ἐπενέχυρον καὶ ἔν τισιν ἐν πίστει πυροῦ κτλ.,* also Pfand und *ἐν πίστει* Haben gleichgesetzt. Zufolge P. Reinach 18, 10f., a. 108 v. Chr., demnach aus ungefähr derselben Zeit wie unser Pap., ist vollends neben einer *συγγραφὴ δανείου* eine Hypothekarurkunde *ἐν πίστει* ausgestellt: l. 10 *ἀλλὰ καὶ ἐθέμην αὐτῷ ἐν πίστει καθ' ὧν ἔχω ψιλῶν τό[π]ων συγγραφὴν ὑποθήκης.* Wie immer der Passus auszulegen sein mag, aus ihm wie aus dem ganzen Stück (unten Z. 2) ist völlig klar, daß der Anvertrauende mit dem Aussteller beider Urkunden identisch und nicht die *πίστις* von der einen, die Pfandbestellung von der andern Partei erfolgte.

Wir müssen also mit demjenigen Grade von Wahrscheinlichkeit, der in der gegenwärtigen Papyrologie erreichbar ist, dabei bleiben, daß Panobchunis seinem Gläubiger eine Kaufurkunde lediglich deshalb ausstellte, weil er diesen sichern wollte. Die Schuld kann in einer separaten Urkunde festgelegt und die Urkunde jetzt zugleich quittiert und zur Vernichtung zurückgegeben sein. Der lakonische Stil des Agoranomen schließt nicht einmal aus, daß noch eine *ἐπίλυσις* der Forderung mit erfolgte. Daß die Kaufsyngraphe zurückgestellt wurde, liegt wohl bereits in dem *ἐπελύσατο.*

Wie sieht nun unser Sicherungskauf aus? Da das Protokoll von einer Rückgabe des Grundstücks nichts sagt, schließt Gradenwitz mit Recht, daß der Besitz beim Verpfänder blieb. Aber ein analoges Argument dürfte, im Gegensatz zu Gradenwitz, ergeben, daß auch das Eigentum nicht oder doch nicht unbedingt übertragen wurde. Denn wir hören auch nichts von einer Rückübereignung oder auch

---

[1]) Diese Lesung ist von Gerhard 575 vermutet und wird mir von Herrn Dr. Schubart freundlichst als richtig bestätigt. — „Den Kauf anvertrauen" ist gut griechisch gedacht. Vgl. oben S. 315, Delphi.

nur von einem Rückkauf. Die Parallele aber, die derselbe Gelehrte mit den römischen Urkunden zieht, wird schon dadurch beeinträchtigt, daß dortselbst der Hellerpreis regiert, hier Darlehensbetrag und Kaufpreis identisch sind.

Näher liegt der Vergleich mit der *πρᾶσις ἐπὶ λύσει.*[1]) Doch Genaueres läßt sich zurzeit nicht sagen. Möglich ist, daß mit dem Verkauf zugleich eine Übereignung gemeint war, die durch die „Lösung" resolutiv bedingt war. Trotzdem hatte der Schuldner die Lösung der Publizität halber auf dem Amt zu vollziehen. Möglich aber wäre auch, daß, worüber wir noch nichts wissen, zur Eigentumsübertragung in damaliger Zeit notwendig *παραχώρησις, ἀποστάσιον* o. dgl. gehörte. Wörtlich bedeutet die Wendung: *κατὰ συγγραφὴν ὠνῆς ἐν πίστει* eigentlich nur: der Schuldner habe dem Gläubiger eine Kaufurkunde zu treuer Hand ausgestellt und übergeben. Sollte etwa der letztere erst im Falle der Nichtzahlung die Eigentumsübertragung durchsetzen? Bei dieser Auslegung wäre die *ὠνὴ ἐν πίστει* ein unbedingter Kauf mit einer den Vollzug suspensiv bedingenden Treuhandsverabredung, sachlich offenbar der Hypothek äußerst nahestehend, so daß der Terminus *ὑπέθετο* l. 4f. einen bemerkenswerten Fingerzeig für die Geschichte der Hypothek abgäbe. Aber dies alles ist unsicher; *ὑποθέσθαι* könnte auch hier in dem weiteren, die *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* umfassenden Sinn gebraucht sein.

2. Die Darlehens- und Hypothekarurkunden Oxy. 508 und Flor. 86, von Gradenwitz[2]) einleuchtend erklärt, sind *κατὰ πίστιν,* d. i. an den Treuhänder eines Dritten ausge-

---

[1]) Manigk, a. a. O. sagt: „Überhaupt würde das Auftauchen eines zweiten Eigentumspfandes neben der — *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* sehr fremdartig sein". Daraus folgert er, daß unser Stück kein Eigentumspfand ist. Aber 1. kann es gerade *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* darstellen; 2. kann es ägyptische Herkunft haben; 3. wissen wir nicht, wie viel Sorten Lösungskauf es im griechischen Recht gab, und wie viel selbst dort gemeint sind, wo der Terminus *ἐπὶ λύσει* wirklich gebraucht ist; 4. ist nicht abzusehen, warum die gräko-ägyptische Praxis selber sich nicht jederzeit einen neuen Typus des Übereignungspfandes hätte schaffen können, z. B. neben dem resolutiv bedingten einen suspensiv bedingten Kauf usw. — [2]) Gradenwitz, Z. d. S.-St. 27, 336. Mitteis, ebd. 347.

stellt, wenn auch vielleicht der Grund der Fiduzia wieder in einer Sicherung des Treuhänders liegen mochte. Stützen wir uns aber auf die daraus erhellende mögliche[1]) Bedeutung der *πίστις*, so vermuten wir auch in der Ausstellung *(ἐθέμην)* und Behändigung (l. 12) *ἐν πίστει* der *συγγραφὴ ὑποθήκης*, P. Reinach 18 cit., eine Urkundenbegebung zu treuer Hand. Der Gläubiger sollte dagegen gewisse Verabredungen ausführen (l. 13—16). Es ist gar nicht unmöglich, daß hier mit der Hypothek geradezu ein *ὑποτίθεσθαι* im Sinne des P. Philol. 63 gemeint ist. Es hätte dann eben wieder die Kausa im Sprachgebrauch durchgegriffen. Reden wir nicht bisweilen ebenso ungenau vom fiduziarischen Pfandrecht und überhaupt von Pfandfiduzia? Der Passus ist aber gewiß vieldeutig genug.[2])

3. BGU. 2, 650 a. 60/1 n. Chr. ist das Gesuch einer Frau, die einen Grundstücksanteil erwarb und selber nicht zu wissen scheint, ob es Kauf oder Pfand war: *Ἐπεὶ προσῆλθον ἀγορασμῶι ἢ καὶ ὑποθήκῃ κλήρου κατοικικοῦ* etc. Sie befürchtet, die *domus Petroniana* werde Ansprüche daraus ableiten, daß ihr Auktor ein Pächter dieser *domus* war; aber dies ergibt nichts über die Natur des Erwerbsgeschäfts.

4. Um so mehr Nachdruck ist auf den in Oxy. 3, 472, ca. 130 und 486 a. 131 dargestellten Rechtsfall zu legen. Sarapion hat die Hermione beschuldigt, seinen Vater mit Gift gemordet und an dem Diebstahl einer *πίστις* teilgenommen zu haben. Pap. 472 ist die Verteidigungsrede des Advokaten

[1]) In vielen Urkunden entspricht das Wort den verschiedenen Bedeutungen der römischen *fides*, teils als Übersetzung, teils nach griechischem Gedanken, für welchen die Inschriften (vgl. Dittenberger, Sylloge [2] und Or. graec. inscr., Indices) lehrreich sind. Für die Bedeutung: Garantie der Treue, Sicherstellung s. bes. Syll. [2] 535, 52 = Rec. p. 508 a. A. § 13. — [2]) Vgl. Mitteis, Z. d. S.-St. 26, 489. Nach l. 30f. soll der Gläubiger, gegen welchen das Stundungsprivileg der königlichen Pächter angerufen wird, sofort dem Schuldner *τὰς πίστεις δι' ἐγγράπτων* geben. Dies kann auf „die" versprochenen oder schon ausgestellten aber nicht behändigten Gegenurkunden des Fiduziars gehen. Die *πίστις*-Urkunden in Flor. 86, 11 und Oxy. 508 kommen auch erst nachträglich zustande. Aber da der Schuldner sich auf das Meritum nicht einlassen will, so dürfte er eher nur auf das Privileg gestützt schriftliche *ἀσφάλειαι* des Gläubigers zwecks Einstellung der Zwangsvollstreckung verlangen.

der Hermione, Pap. 486 eine Eingabe der Dionysia, Tochter der vor dem Urteil verstorbenen Beschuldigten. Aus beiden Stücken zusammen ergibt sich: Dionysia hat mit öffentlichen Urkunden von dem Vater des Sarapion gewisse Liegenschaften gekauft und den Preis dem Vater und dessen Gläubigern bezahlt, welche an den Grundstücken Hypotheken hatten und wohl den Besitz ausübten (*παρ' οἷς ἦν τὰ δηλούμενα κτήματα ἐν ὑποθήκῃ κρατούμενα*, 486, 25). Sarapion behauptet nun, dieser Kauf sei bloß *κατὰ πίστιν* geschehen (486, 26), Dionysia habe die Grundstücke *ἐν πίστει* (l. 7), sie gehören ihm noch (*ὑποστελλόντων αὐτῷ*, (l. 22).[1]) Da Sarapion weiter behauptet, die „*πίστις*" sei von dem der Hermione gehörigen Sklaven Smaragdus gestohlen worden, so wird der Kauf unbedingt geschehen sein, und daneben soll nach Angabe des S. eine schriftliche Erklärung der Käuferin, Fiduziarin zu sein (vgl. Oxy. 508. Flor. 86, 11), zustande gekommen sein. Der Advokat in P. 472 will nun beweisen, daß eine solche *πίστις* nie geschrieben wurde; unter anderm beweise dies auch die *νομή* d. h. der Besitz. *Τῶν γὰρ ἐν πίστει καταγραφέντων τὸ ὄνομα μ[ό]νον εἰς τοὺς χρηματισμοὺς παρε-[θ]έντων, οὐκέτι*[2]) *δ' ἀντιποιουμένων ὧν κατεγράφησαν, ἡ μὲν ἀγοράσ(ασ)α φανερά ἐσ[τι]ν καὶ ἀντιπεποιημένη καὶ ἀφ' οὗπερ ἠγόρα[σ]ε [κ]αρπουμένη κτλ.* (l. 23 ff.). Zum Text gibt Grenfell freundlichst die Auskunft, die Lesung *παρε[·]εντων* sei nicht anfechtbar.[3]) Die Restitution muß sich aus dem Sinn ergeben; *πάρειμι* ließe sich schwer verstehen. Da nun *χρηματισμοί* „Register" bedeuten können[4]), *καταγράφειν* aber wörtlich und seiner Hauptbedeutung nach registrieren heißt[5]),

[1]) Die Übersetzung: *he was defrauded* ist berichtigt. Vgl. Vitelli, P. Flor. 1 p. 79 N. 8. — [2]) Offenbar verschrieben für *οὔπω*, vgl. Grenfell-Hunt I. 25. — [3]) „Crönert's suggestion *παρε[χθ]έντων* will not do, as there is not room for *[χθ]*." — Paläographisch möglich erklärt Grenfell dagegen *καταγραφόντων* I. 24 wie Crönert vorschlug, und *τούτοι[ς δ' οὐκ] ἐνχ[ει]ρῶν* l. 29, obgleich keines von beidem sicher sei. Ich halte die erstere Abweichung vom Grenfell-Huntschen Text wegen des Fortgangs für ausgeschlossen. Die zweite erleichtert das Verständnis des im ganzen klaren, grammatikalisch etwas ungeschickten Satzes l. 27—29. — [4]) Meyer, Klio 6, 425. — [5]) Beweis für Ägypten Oxy. 327. 328: Aufträge an den Agoranomen zum *καταγράφειν* parallel dem *ἀναγράφειν* ebd. 241—243. BGU. 50 a. 115: Der Käufer hat ein

endlich ἀντιποιεῖσθαι, sich bemächtigen[1]), durch die Einleitung ἡ νομὴ συμβάλλεται seine prägnante Beziehung auf die Besitzergreifung erhält, so ist der Sinn offenbar: Leute, welche zu treuer Hand die καταγραφή erlangen, werden nur nominell in das Register eingetragen, erwerben aber einstweilen nicht den Besitz der Grundstücke, betreffs deren sie registriert wurden. Daraus, daß die Käuferin Dionysia vom Kaufe ab in den Besitz und Fruchtgenuß trat, der Verkäufer vom selben Zeitpunkte ab keinen Besitz mehr ausübte (l. 27ff.), folgert der Redner, daß sie echte Käuferin, nicht Fiduziarin sei. Hiernach ergibt sich zugleich eine geeignete Erklärung des παρε[.]έντων. Die Eintragung durch die βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων heißt technisch παράθεσις. Entweder ist also παρα[θ]έντων zu unterstellen oder, entschieden besser, das Passivum παρατεθέντων.[2])

Dies alles klingt, als ziele es auf Pfandfiduziare ab;

χιρόγραφον δεδημοσιωμένον über Kauf und will καταγραφῆναι τοῦτο κατὰ δημοσί[ο]υς [χρημ]ατ[ισ]μούς. Der Verkäufer erbittet Aufschub, um die Bibliotheke καὶ τὰ ἄλλα ἀρχῖα frei zu machen. P. Petrie II 23, 4 = III 53 (c). Vgl. auch unsern Pap. l. 19. Das καταγραφὴν ποιεῖσθαι oder καταγράφειν, das in den Arrhabonurkunden (Gradenwitz, Einf. 81ff.) vom Verkäufer versprochen wird, erklärt sich als Herbeiführung der Eintragung. Soweit die καταγραφή vom Verkäufer herrührt (vgl. auch Fay. 100, 14; Oxy. 306 u. a.), und daher den Kauf vollzieht, heißt sie deshalb so, weil sie entweder die Eintragungsbewilligung enthält oder die Eintragung beim Archiv beantragt. Von wem aber die συγχώρησις καταγραφῆς Flor. 56, 16 herrührt, ist noch ungewiß.

[1]) Vgl. oben 27, 322[3]. — [2]) Herr Prof. Wilcken bemerkt mir gesprächsweise, daß diese Verbesserung sehr leicht zu bewerkstelligen ist. Das ε der Edition beibehaltend und auf den Schreibfehler ἀγόρασ(ασ)α l. 26 gestützt, schlägt er vor παρ(ατ)ε[θ]έντων zu lesen. — τὸ ὄνομα ist in diesem Fall Akkusativ der Beziehung und bedeutet wohl: mit dem Namen, nicht: auf das Personalfolium ((παράθεσιν ποιήσησθε τῷ ὀνόματι αὐτοῦ BGU. 1073, 18; ἐπ' [ὀν]όματος Gen. 44, 17 etc.). Ein ergänzendes Seitenstück ist aber vielleicht BGU. 1047, 5. Die Bibliothekare sollen den πόρος (Wilcken, Ostr. 1, 507) der Unterpächter prüfen ἤτοι ἐπ' ὀνομάτων αὐτῶν ἢ ἑτέρων κατὰ πίστιν. D. h. nach Gradenwitz, BphW. 06, 1356: auf eigenem Namen oder fremdem zu treuer Hand. Man könnte auch meinen: auf eigenem Folium oder auf fremdem, auf denen sie, die Unterpächter, als (Fiduziar-)Eigentümer erscheinen, was sachlich, wenn man an Pfandfiduziare denkt, einen guten Sinn gibt.

paßt mindestens auch auf solche. Grenfell-Hunt fas… πίστις in der Tat als Urkunde über *mortgage*, wir … sagen: Sicherungskauf. Ganz bedenkenfrei ist dieser S… rungscharakter des Geschäfts freilich nicht; von einer P… gläubigerin kann man kaum sagen, sie solle der Gr… stücke beraubt werden, „wann es dem Gegner be… δ]πότε ἐκείνῳ ἐδόκει l. 40. Dies deutet eher auf Dep… als auf Pfandfiduzia. Indessen verdienen solche rhet… Argumente, wie die Stelle eines bringt, nicht viel Be… vielleicht ist nur auf eine ebenfalls zu weitgehende … rische Behauptung reagiert. Eine beträchtliche Gegeni… gegenüber diesem Bedenken verschafft uns wirklich die … Redner P. 472 zum Schluß berührte Angelegenheit.

Dionysia hat mit ihrer Mutter Hermione eine Ve… barung (ὁμολόγημα) getroffen, wonach sie letzterer aus … Grundstücken jährlich 150 κεράμια (Wein) liefern s… Nach ihrer Darstellung hängt diese Leistung mit der S… Sarapion nicht zusammen, sondern ist eine freiwillig … währte χορηγία statt Zinses von einer mütterlichen S… kung von 1½ Talent. Mit der „πίστις wegen 4 Ta… habe die Prästation schon darum nichts zu tun, wei… Zins von einem Talent wäre, nicht von vier. Vielleicht … hauptet Sarapion, wie Grenfell-Hunt annehmen, Di… habe sich die 4 Talent von der Mutter geliehen, um … ihrerseits dem Sarapion vorzustrecken; vielleicht noch … da entweder Sarapion oder sein Vater Administrator … Mutter gewesen ist (προνοητής l. 28), Dionysia habe … kreditiert (für ihn dem Staat gebürgt, arg. l. 39?), und … die Grundstücke zur Sicherheit bekommen, die Einkü… jedoch ganz oder teilweise an Hermione für Rechnung … Fiduzianten auszufolgen gehabt. Der Sicherungszweck … ist wahrscheinlich.

5. Aus dem 1. Jh. n. Chr. haben wir noch einen zwei… losen Fall von suspensiv bedingtem Kauf zur Sicheru… Oxy. 2, 270 a. 94. Die Hauptschuldnerin verspricht d… Bürgen Klag- und Schadloshaltung, indem sie ihm für d… Fall, als er Zahlung leisten müßte, die dem Gläubi… Heraklides verhypothezierten Liegenschaften verkauft: … δὲ τῆς προθεσμίας ἐνστάσης μὴ ἀποδῷ ἡ ὁμολογοῦσα …

Ἡρακλείδῃ τὸ κεφά[λ]αιον καὶ τοὺς τόκους, ἀπαιτηθῇ δὲ ὑπὲρ αὐτῆ[ς ὁ Σαρ]απίων, κυριε[ύ]ειν αὐτὸν Σαραπίων[α] τῶν προκειμένω[ν] ἀρουρῶν — εἰς τὸν ἅπαντα χ[ρ]όν[ον ὡ]ς ἂν πράσεως [αὐτῷ γενο]μένης κτλ.; mit Beschreibung der vollen Verfügungsfreiheit, Anspruchsverzicht, Gewährleistung, wie sie bei Käufen üblich sind. Die aufschiebende Bedingung ist insofern durchgeführt, als für die Lasten Gewähr zu leisten ist, die „bis zum Zahlungstermin und in diesem" entstehen (l. 42). Der Bedingung wegen ist auch der Ausdruck *ὡς ἂν πράσεως γενομένης* völlig korrekt. Er entspricht genau dem *sicut per venditionis cartulam,* oder *tamquam si cartula venditionis fuisset* u. ä. der langobardischen suspensiv bedingten Vestitur.

Der ganzen Rechtslage nach deckt sich aber unser Stück mit dem in D. 18, 1, 81 beschriebenen Fall: *Titius cum mutuos acciperet tot [milia HS] sub usuris, dedit pignori sive hypothecae praedia et fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta et solverit debitum fideiussor creditori, iussit praedia empta esse quae creditoribus obligaverat.*

Scaevolas Antwort, obwohl zum Teile schwer verständlich [1]) erkennt jedenfalls den bedingten Kauf an. Warum

---

[1]) *Respondit, si non ut in causam obligationis sed ut empta habeat, sub condicione emptio facta est, et contractam esse obligationem.* Vgl. Lenel, Scaev. 27. Früher änderte man oft den Text in: *factam esse* oder *facta esset.* Eine nähere Deutung finde ich unter den neueren Schriftstellern (Glück 14, 102 ist abgetan) nur bei Vangerow, P. § 383, 3, den Dernburg, Pfdr. 2, 284 offenbar zustimmend anführt. Manigk, Pfdr. Unters. 106 sagt: „Scaev. sieht das Grundstück als kaufweise erworben an, lehnt aber eine Pfandwirkung zugunsten des Bürgen in dieser Beziehung ab". Ich bekenne, dies nicht zu verstehen. — Die erste *„obligatio"* ist gewiß am besten mit „Pfand" erklärt. Aber was sollte es heißen, daß, wenn nicht Pfand gemeint sei, Pfand kontrahiert sei? Vangerow deutet demnach die zweite *„obligatio"* als Kaufobligation. Dann ergibt sich nicht bloß eine Trivialität, sondern dasselbe Wort ist im selben Atem in ganz verschiedener Bedeutung gebraucht. Derlei ließe sich mit Samter, diese Ztschr. Bd. 27, dem Anfragenden, aber nicht dem auch von ihm gerühmten Scaevola zutrauen. Ich weiß keine Erklärung, höchstens eine sehr kühne. Ist die zweite *obligatio* etwa gar *fiducia,* will Scaevola den Kauf anerkennen, aber zugleich *(et)* den Käufer den Pflichten des Fiduziars aussetzen? Diese Ver-

in beiden Fällen der Bürge bedingte Kaufsicherung e…
ist klar. Die zweite Hypothek war, wenn auch den Grie…
bereits bekannt[1]), in Ägypten mindestens wenig beli…

III. Suchen wir die geschichtliche Bedeutung des K… für das Sicherungsrecht zu ermitteln, so wäre es die wi… tigste aller Fragen, ob und in welchen Ländern die Hy… thek aus dem Kaufe hervorgegangen ist. Für Engla… dies anerkannt (unten E); für das deutsche Recht ist es … längst eine gut fundierte Hypothese (D); für Griechen… aber eine recht verbreitete, bisweilen mit Sicherheit v… tragene Annahme.[2]) Greifbare Argumente ergaben … lich die spärlichen Quellen weder den Anhängern noch … Gegnern des Kaufursprungs der *ὑποθήκη*. Und auch … griechisch geschriebenen Papyri schenken uns zwar e… neue Anhaltspunkte, aber derzeit noch keinen endgül… Maßstab zur Bewertung. Für die Geschichte der grie… schen Hypothek darf man ja in diesen späten Urku… höchstens Reminiszenzen erwarten. Am ehesten scheint … die Hoffnung begründet, daß uns allmählich die höchst … fallenden Dispositionsbeschränkungen des Verpfänders …

---

mutung wird übrigens denjenigen nicht so befremdlich ersch… welche bei *Cic. pro Flacco* 21, 51 in der *fiducia commissa* ein … vinziales Institut erkennen wollen. Über Interpolationen von … *obligare* für *fiduciam dare* bei Scaev. Dig. vgl. Lenel, Pal. 22. … Oertmann und Manigk, soviel ich sehe, nirgends widerlegt; vgl. … rovsky, Grünh. Ztschr. 18, 354).

[1]) Hitzig, Bedeutung des altgriech. Rechts, Vortrag, 1906. …

[2]) Die in vielen Beispielen bekannten Ansuchen der Pfand- und E… tumserwerber oder der Veräußerer um *παράθεσις* und die *ἀπο*… der Berechtigten pflegen zu erklären, daß kein Vorpfand vorh… ist. Und das *ἐπίσταλμα* der Bibliothek an das *γραφεῖον* kons… dasselbe. Es fragt sich nur, ob die Klausel: wenn ein Pfandr… besteht, so soll die begehrte Eintragung diesem nicht abträglich … (Class. Phil. I n. 2; Teb. 2, 318, 23; BGU. 243; Gen. 44) noch Ni… keit des zweiten Rechtes beabsichtigt. — [3]) Dareste, Nouv. rev. … 1, 171 ff.; Lipsius, Bedeutung d. gr. R. 38 N. 18; Beauchet 3, 1… Costa, Bullettino 17, 101 u. a. Dagegen Cuq b. Daremberg-Saglio … 355. Verschiedene Wurzel von *πρᾶσις ἐ. λ.* und Hypothek nahm … Szanto, Wiener Stud. 9, 279 an. Hitzig erklärt zweifellos richtig … *π. ἐ. λ.* für die „ältere und noch später normale Erscheinungsform des Sicherungsgeschäfts" (Vortrag cit. 26). Über Swoboda s. oben S. … Eigenartig Naber, Mnemosyne 31, 228.

das Wesen der gräko-ägyptischen Hypothek einführen, zumal sie bekannt-wichtige deutsche Parallelen haben.

Neben dem großen geschichtlichen Werdegang der Hypothek steht übrigens eine andere mit demselben nicht überall und notwendig zusammenhängende Erscheinung. Die verschiedenen Pfandrechtsformen haben eine beträchtliche innere Verwandtschaft mit den Varianten des Kaufs, mit dem durch schuldrechtliche Fiduzia beschränkten, dem resolutiv und dem suspensiv bedingten Kauf. Die *πρᾶσις ἐπὶ λύσει* tritt, wenn sich Rückverpachtung an den Verpfänder anschließt, gewiß nahe an die Hypothek heran[1]; die letztere kann von der ersteren herstammen, muß es aber nicht. Die Verfallsklausel der Papyri sieht bisweilen wie aus dem Kaufformular herausgeschnitten aus[2], ohne daß sich daran ein geschichtlicher Rückschluß knüpfen darf. Die *Interpretatio* zum konstantinischen Verbot der *lex commissoria* konstruiert den Verfallsvertrag geradezu als Kauf (C. Th. 3, 2, 1). In der Tat kann ja nicht bloß die Praxis den theoretischen Abgrund zwischen beiden Geschäften[3], durch konkrete Abmachungen überbrücken; sondern die meisten Unterschiede zwischen einem bedingten Kauf, der sich dem Pfand beigesellt (Pap. Fr. Vat. 9; Marcian D. 20, 1 l. 16 § 9) und der *lex commissoria* schwinden überall dort, wo auch das Pfand reine Sachhaftung begründet. Die Sachhaftung ist nun zwar für die attische Hypothek bestritten[4], bildet aber offenbar wenn nicht die geltende rechtliche Ordnung, so doch die ursprüngliche und noch den Formularen unterlegte Parteianschauung im römischen Ägypten. Der Zuschuß *(ἔλλειπον, ἀπόλειπον)*[5]

---

[1]) Vgl. bes. Thalheim, Gr. Alt. [4] 101 f. — [2]) Z. B. Flor. 28, 14 *ὑπαλλάσσω ἀρούρας, — ἃς παραδώσω — καθαράς κτλ.* (schwerlich trotz der Lücke l. 4 *ε̣κ̣* .. eine Antichrese cf. l. 10). Vgl. BGU. 3, 741, 36. Zur Verfallsklausel vgl. Costa, Bull. 14, 47—50. Aber das später hervorgetretene Material hat eine große Anzahl neuer Fragen heraufgebracht. — [3]) Dernburg, Pfdr. 2, 283. — [4]) Dafür Hitzig, Pfdr. bes. 87 f., 130 f.; Vortrag 25 f.; Beauchet 271; Cuq a. a. O. 357 f. Dagegen Naber, Mnem. 32, 87 (sogar für die *π. ἐ. λ.* doch mit unpassenden Beweisen). — [5]) BGU. 741, 27—30 a. 143/4. Dazu Mitteis, Z. d. S.-St. 23, 301 u. Zit. Hierher gehört aber auch P. Zois 1 (2. Jh. v. Chr.) B col. I/II: Zois verpflichtete sich auf besonderes Zureden hin dem Staat gegenüber *προςβαλέσθαι αὐτῆι* (der Verpfänderin Thanubis, Bürgin

wird ebenso ausdrücklich wie die Gefahr des Schuld... bedungen. In Flor. 86, 22. 26 (nach 87 p. Chr.) be... sogar der Gläubiger Befriedigung seiner pfandrechtlich ...sicherten Forderungen nur aus der Liegenschaft, ... chirographarischen aus dem übrigen Vermögen[2]), wa... der Vorsicht ägyptischer Kläger doppelt auffällt.

Aus diesen Gründen kann aber der Kauf zu ... Kombinationselement des Pfandgeschäfts werden, längst ... dem sich Besitzpfand und Hypothek eingebürgert h... Ein Beispiel geben gerade und sogar die beiden röm... Stellen. Und aus denselben Gründen kann die sich ... fältig verschlingende und verkreuzende Entwicklung i... später Zeit Gebilde erzeugen, die sich weder Kauf ... Hypothek nennen[3]) und, sachlich zwischen beiden die ... haltend, nur höchstens zufällig verraten, von welcher ... her sie ihren Ursprung ableiten. Ich denke dabei i... sondere an zwei Urkunden des 2. Jh. nach Chr.

Oxy. 3, 506 a. 143 *συγγραφή* (l. 56) eines Darle... *ἐδάνεισεν — ἀποδότωσαν. — εἰ δὲ μή, συγχωροῦσι* (Schu... *μένειν περὶ τὸν δεδανεικότα — ἀντί τε τοῦ κεφαλαίου κα... ἐὰν μὴ ἀπολάβῃ τόκων ἀπὸ τοῦ τῆς ἀποδόσεως χρόνου*

---

des Dorion) *τοῦ εὑρίσκοντος ἐφ' ᾧ τὸ ἀπόλειπον ἐκτείσει* d. h. ihr ... schießen zu dem Preise, den der verpfändete Garten bei der ... finden würde, worauf sie das noch Fehlende begleichen wird. ... Wien. Kais.; Naber, A. f. Pap.-F. 2, 37. Daß der Passus *τοῦ εὑρ...* so richtig verstanden ist, ergibt sich aus den bei Hitzig, Pfdr. 40 ... verzeichneten Inschr., und sogar dem Sinne nach aus der Lak... urkunde (Hitzig, ebd. 86).

[1]) Flor. 1, 9; BGU. 741, 32 (Hypotheken); Oxy. 3, 507 a. ... (*ὑπέγγυον*, Heu); 3, 485 a. 178 (*μένειν*-Formel, vgl. unten; Sklavin. ... C. I. 4, 10, 10 u. Mitteis, Z. d. S.-St. 23, 302, auch Herzen, Origin... N. 1. Über Griechenland Hitzig 96; anders Beauchet 3, 284 f. — ... örtert von Mitteis, Z. d. S.-St. 27, 348 f. P. Leipz. 10 I 39 schein... nicht gegen die Sachhaftung zu sprechen, da dort außer dem Pf... recht auch noch die *πρᾶξις* aus dem Schuldnervermögen bedun... ist. Ebenso Flor. 1, l. 11; 28, 18; Oxy. 506; BGU. 445 (dazu Gra... witz, Einf. 94). Aber ich teile insofern die von Mitteis geäußer... Bedenken, als solche Klauseln nicht ohne weiteres in ihrer kons... vativen Verwendung über die Fortdauer des älteren Rechtszustandes Aufschluß geben. — [3]) Vgl. andererseits die Kennzeichnung einer Sich... rung durch das Veräußerungsverbot. Teb. 2, 318. Lond. 2 p. 216.

κράτησιν καὶ κυρείαν εἰς τ[ὸ]ν αἰεὶ χρόνον τῶν ὑπαρχόντων αὐταῖς κτλ. (genau beschriebener 1 49/64 Aruren). Es folgt Gewährleistung in der bei Kauf üblichen Form u. z. für Lasten bis zum Tage der *κυρεία.* — Gleichartig betreffs einer Sklavin Oxy. 3, 485 a. 178.

Hier ist derzeit nicht Besitz übergegangen, denn der Gläubiger soll erst bei Säumnis *κρατεῖν* und verlangt dann erst in Oxy. 3, 485 die Androhung der Besitzeinweisung *(ἐμβαδεία).* Auch übereignet ist nicht; sondern der Gläubiger erhält ein Zugriffsrecht, *κατοχή* genannt, das er zufolge 506, 49 wann er will bei der *βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων* zur Verbuchung bringen darf. Vor der Eintragung ist der Gläubiger in irgendwelchem Maße auf das in 506, 41 ausgesprochene Veräußerungsverbot angewiesen. Bei Säumnis geht das Eigentum unwiderruflich über *(κυρεία καὶ κράτησις εἰς τὸν ἀεὶ χρόνον).* Um so merkwürdiger ist das Wort *μένειν.* Ist es das Residuum aus dem Formular eines Übereignungspfandes? Haben wir hier ein Seitenstück zu den deutschrechtlichen Übergängen vom bedingten Kauf zum Verfallspfand vor uns?

P. Lond. 3 p. 235 bringt jetzt aus dem 4. Jh. eine *ὑποθήκη* (l. 7. 16) mit sofortiger Übergabe[1]); der Gläubiger soll bis zum Zahlungstermin nicht veräußern. Für den Verzugsfall aber erklärt der Schuldner: *εἰ δὲ μὴ πληρώσαι κυρ[ίαν εἶναι τὴν] προ[ο]κει[μένην ὑποθήκην καὶ βεβαιώσω] κτλ.* Dies ähnelt durchaus der älteren Satzung mit Verfallklausel in der Form, wie sie von den Germanisten bald dem Kauf zunächst gestellt, bald aus dem letzteren abgeleitet wird.

So muß es in diesen sämtlichen Fällen noch auf sich beruhen, ob ein historischer Übergang vom Kauf zum Pfand vorliegt, ohne daß einerseits die Rechtsfigur einen entscheidenden Beweis dafür, andererseits das Datum einen

---

[1]) Das Stichwort l. 11 *κυριεύειν* ist von den Herausgebern ergänzt. Wir erfahren also nicht sicher, ob resolutiv bedingtes Eigentum übergeht. Denn das Veräußerungsverbot verträgt sich mit jedem Besitzverlust des Verpfänders. Aber die Kausa ist durch das *ὑποτίθεσθαι* als Satzung charakterisiert. Dazu vgl. etwa Heusler 2, 137. 140.

Beweis dagegen erbrächte. Ein sachlicher Übergan
unter allen Umständen vorhanden.

C. Langobardisches Recht. Die sog. „beding
vestitur“ zur Sicherung stellt sich bei näherer Betra
durchwegs als kausal charakterisierter Kauf[1]) (oder Sche
s. o.) heraus. Nach Brunner[2]) werden zwei Hauptg
unterschieden.

1. In eine Schuldurkunde, über Darlehen, Vork
recht usw., wird die Bestimmung eingefügt, im Fal
Verletzung der Verpflichtung solle die Urkunde al
Kaufurkunde über ein Kautionsgrundstück gelten. Es
also ein suspensiv bedingter Kauf geschlossen. Bei Sä
erwirbt der Gläubiger sofort freies Eigentum.[3])

2. Einem unbedingten Kaufvertrag folgt in sep
Contracarta das Versprechen des Gläubigers, die *carta* *ditionis* bei Zahlung als nichtig und kraftlos zurückzug
Der Gläubiger hat bis dahin resolutiv bedingtes Eige
bisweilen jedoch vermutlich ein dinglich unbeschränkte
römischem Fiduziartypus.[4]) Aus Toskana[5]) sind unbed
Verkaufsurkunden (mit vollständiger Vollziehungsformel. K
preis ist der Darlehensbetrag) erhalten, die hinterher
Vermerk tragen: *Ista venditionis carta nomine pignor tenore facta est, quod* — wenn gezahlt wird — *tun venditio et carta resolvatur, reddatur et nichil valeat.*[6])

Der Entwicklungsstufe nach stehen diese Gebr
zwischen der πρᾶσις ἐπὶ λύσει und dem Nutzpfand, bzw. V
fallspfand. Von ihrer Fortbildung ist namentlich zu sagen
es zu einer noch immer die Kaufstruktur festhaltenden B
rücksichtigung der Hyperocha kam: „Man machte den A
des Grundstücks an den Gläubiger noch von der weite
Bedingung abhängig, daß dieser die hyperocha in G
gleichsam — wie dies auch die Urkunden zum Ausdr
bringen — als Kaufgeldrest dem Schuldner vergütete

[1]) Vgl. auch Heusler, Inst. 2, 137. — [2]) Z. f. H. R. 22, 542 — Forsch. 620 ff. — [3]) Schultze, Lang. Treuhand 83. — [4]) So Sch a. a. O. 97. — [5]) Val de Lièvre, Laun. u. Wad. 32 f. Brunner, a. a. 547 (625). — [6]) Muratori, Ant. 3, c. 1161 f. a. 1146. — [7]) Sch a. a. O. 83.

D. Auch in Deutschland diente der Kauf auf Wiederkauf seit sehr alten Zeiten der liegenschaftlichen Sicherung, und er blieb verbreitet auch nachdem sich die Satzungsarten ausgestaltet hatten. Die Form war Kauf, die Kausa Sicherung, ein Verhältnis, das mir in sein Gegenteil verkehrt scheint, wenn ein hervorragender Bearbeiter[1]) behauptet, die Quellen hätten nur „wirtschaftlich" und nicht „juristisch" einen Kauf auf Wiederkauf im Auge. Wirtschaftliche Kaufabsicht könnte wohl nur in Fällen mitspielen, wo der Gläubiger auf definitives Behalten, z. B. einer verpfändeten Landschaft, spekuliert. Auch zu dem langwährenden Streit über das Verhältnis jenes Kaufes gegenüber den Formen der Satzung hat es vielleicht beigetragen, daß man das Wesen der Nachformung nicht immer würdigte.[2]) So könnte es sich aus dem Hervortreten der Kausa des Sicherungskaufes erklären, daß im 13.—15. Jh. der Wiederkauf bald *redemptio* bald *reluitio*, wie in Attika *λύσις*, hieß und sich in späten deutschen Quellen Kauf und Satzung oft ununterscheidbar mischen.

Daß aber entwicklungsgeschichtlich der Kauf für die Entstehung der verschiedenen Satzungsformen, u. z. auch der neueren Satzung, von größter Bedeutung war, ist schon bisher mit starken Gründen mehrfach verfochten worden.[3]) Nunmehr hat Gierke[4]) zusammenfassend die deutsche Pfand-

---

[1]) Puntschart, Schuldv. u. Treug. 258. — [2]) Dies gilt namentlich gegenüber Meibom, Pfdr. 264 ff. 358. Franken, Franz. Pfdr. 176. — [3]) Vgl. bes. Heusler, Inst. 2, 128 ff. — [4]) Deutsches Priv.-R. 2, 812. 818 f. Das Sicherungsgeschäft hat zwei älteste Typen, die resolutiv- und die suspensiv bedingte Übereignung. Ihre Abschwächung bezw. leichte Fortbildung liefert die beiden späteren und dauernden Hauptelemente: das Nutzpfand, bei dem der Schuldner das zeitlich unbeschränkte Lösungsrecht ohne Lösungspflicht hat, und das Verfallpfand, wo er einstweilen Besitz und Eigentum behält, die bei Verzug dem Gläubiger zufallen. Beide Typen mischen sich häufig in verschiedener Art. Z. B. verbindet sich das Nutzpfand mit der aufschiebend bedingten Übereignung (ältere Satzung mit Verfallklausel). Die Satzung ohne Gewereübertragung entsteht entweder unmittelbar als Verfallpfand aus der aufschiebend bedingten Übereignung oder mit Zwischenstufen aus dem Nutzpfand; eine Zwischenstufe ist das aufschiebend bedingte Nutzungspfandrecht (vgl. dazu Schultze, Z. d. S.-St. Germ. Abt. 21, 325), die eventuelle Antichrese, die wir auch aus den Papyri

rechtsgeschichte aus der Tatsache erklärt, daß den ges… lichen Ausgangspunkt der Entwicklung überall die bald … lösend bald aufschiebend bedingte Übereignung bildete. … Gierkes Schilderung annimmt, für den wird es sich o… künftig fragen, ob jene anfängliche Übereignung in De… land ebenso wie [1]) in Italien als Kauf gedacht worde…

E. Englisches Mortgage. Nach dem bei Bracton … 268/9 beschriebenen Modus, welcher in der Folge „die … hand behalten hat“ [2]), geht die Sache durch beding… in das sofortige Eigentum des Gläubigers über. Der Sch… behielt nur ein dem Pachtrecht analoges Recht (… *fee)* und, vermutlich erst nach Glanvilla 10, 8—11, p… ristischen Besitz. Durch die Praxis des *Court of* … wurde dann das Eigentum des Gläubigers in immer e… licherem Maße beschränkt, besonders das Einlösung… des Schuldners zeitlich erstreckt und dinglich gestärkt. … Gläubiger mittelbar zur Realisierung durch Verkauf g… Schließlich hat das Gesetz (Conveyancing Act 1881 … Rechte aus dem Pfandvertrag geordnet. So komm… wichtigste Stück des englischen Hypothekenrechts in ge… Linie aus dem nachgeformten Kaufe her.

F. Das französische Recht besaß vor den Gesetzen … 10. Dez. 1874 u. 10. Juli 1885 keine passende und … kannte Form der Verpfändung von Schiffen. Man …

---

kennen. So viel mußte zum Verständnis des im Text Gesag… Gierkes noch in ganz anderen Richtungen wichtiger Darstellu… vorgehoben werden. Wer die bisher in den Papyri aufget… Pfandrechtstypen genauer betrachtet, wird eine weitgehende Ver… schaft mit dem deutschen Material nicht verkennen (vgl. die … sitionsbeschränkungen, die ἐνεχυρασία nach Verfall, die χρῆσι… Ausstellung einer πίστις, das Nebeneinanderbestehen von Verpf… und *obligatio bonorum*) und den germanistischen Gedankengänge… Fülle von Anregungen verdanken.

[1]) Über Kauf auf Wiederkauf im *liber Jacobi*, Bozen a. 12… der Grenze des bajuwarischen Gewohnheitsrechts gegen das … bardische Rechtsgebiet (Acta Tirolensia II ed. Voltelini Nr. 59… 920) s. Schultze am soeben ang. O., welcher auch aufmerksam … daß Nr. 598 dem oben S. 368 N. 4 berührten römisch-fiduziar… Typus angehört. — [2]) Pollock, Grundbesitz 176. Vgl. zum Folg… lock and Maitland Hist. 2, 121. Franken, Franz. Pfdr. 154 … treffend ist dessen Vergleich S. 166 mit der römischen Fiducia.

Abhilfe im Sicherungskauf. Die Wissenschaft stand demselben jedoch wenig freundlich gegenüber, da er ein durch das Faustpfandprinzip ausgeschlossenes *Constitutum possessorium* enthalte. Bezeichnenderweise arbeitete man dabei mit dem Begriff des simulierten Geschäftes.[1])

G. Moderner deutscher Sicherungskauf. Die Härte des Faustpfandprinzips[2]) hat längst schon in Österreich und in deutschen Partikularrechten den Mobiliarkredit auf den Weg der imaginären Käufe gedrängt. BGB. §§ 1205f. hatte dann im Deutschen Reiche eine allgemeine gleichartige Reaktion im Gefolge. Am beliebtesten und am wenigsten angefochten war in den ersten Jahren des Gesetzbuchs ein von einer unbedingten πρᾶσις ἐπὶ λύσει nicht und vom englischen mortgage wenig verschiedener Vorgang: Kaufvertrag mit dem Darlehensbetrag als Kaufpreis, Übereignung und Rückvermietung, Recht des Wiederkaufs um eine der Valuta plus Zinsen entsprechende Summe. Die Rechtsfolge ist reine Sachhaftung.[3]) Es wurden jedoch vielerlei meist recht unglückliche Bestrebungen wach, trotz der Kaufkonstruktion die Forderung fortleben zu lassen, Versuche, deren Erzeugnisse sich natürlich häufig dem Verdacht des dissimulierten Pfandvertrages aussetzten.[4])

Unter dem Eindrucke der höchstrichterlichen Rechtsprechung[5]), welche den Sicherungskauf als fiduziarisches Geschäft dem Geltungsbereich der §§ 1205 f. entzog, hat man schließlich bald die Kaufform als überflüssig und unzweckmäßig erkannt.[6]) Zumal da die Tradition und in betreff der Einigung das *Constitutum possessorium* vom Gesetzbuch abstrakt gestaltet sind, so ist in der Tat nichts leichter als in der Sicherungs-Übereignung das begehrte akzessorische,

---

[1]) Vgl. etwa Dalloz, Répert. Suppl. (Siville) v. nantissement, 7, n. 32ff. v. navire n. 401 Lyon Caen et Renault, Droit comm.[8] 6, 1902, n. 1610. 1675. — [2]) Vgl. Linckelmann, A. f. bürg. R. 7, 209. — [3]) Genaue Beschreibung bei Hallbauer, Das Recht 1905, 634f. 661. — [4]) Vgl. etwa Werner, Sächs. Annalen 17, 193. Brettner, Recht 1906, 920. — [5]) S. bes. RG. 57, 175. Opponenten sind Gerbert, Sicherheitsübereignung u. Mobiliarsich.; Katzenstein, Gruchots Beitr. 49, 323. — [6]) Vgl. RG. Entsch. 59, 146 vom 8. 11. 1904. Die neueste Lit. und Rspr. im Jahrb. d. deutschen Rechts zu § 117, zuletzt Bd. 5 S. 30.

dem Pfandrecht ebenbürtige Institut zu gewinnen. Die J... katur bemüht sich nun, den Schuldner durch die ... Entwicklung des Treuhandsverhältnisses zum Gläubiger ... giebiger zu schützen.[1]) Ein idealer Rechtszustand ist ... dem damit bekanntlich nicht geschaffen; die Untersch... des fiduziarischen und des simulierten Geschäfts ist i... Praxis schwierig, und das alleinige Abstellen auf sie ... hier rechtspolitisch bedenklich; die Bresche, die in ... System der Publizität geschlagen wird, liegt am Tage. ... Historiker aber liefert so die neueste Zeit ein ... Zügen belehrendes Schauspiel. Unter unseren Aug... sich binnen kürzester Frist der Sicherungskauf ver... und als Sicherungsübereignung enthüllt. Noch einm... die Rechtsbildung den Umweg über das imaginäre Ge... eingeschlagen, und uns so einen Anschauungsunterricht ... Gründe, Wirkung und Mängel der Nachformung erteil...

IX. Begriff und Wesen der nachgeformten Rechtsgeschäfte.

A. Blicken wir nun auf die durchwanderten G... zurück, so bestätigt sich wohl ohne weiteres, was zu B... dieser Untersuchung gegen die vermeintliche römische ... sonderheit der imaginären Akte und gegen deren ... liche abnorme Künstlichkeit gesagt worden ist. Ihre L... bedingungen verdanken sie schon ihren Vätern, den sin... kombinierenden Beratern des Publikums, die den beab... tigten Rechtseffekt zergliedern und auf die verfügb... technischen Mittel verteilen, in haushälterischer Tatkraft ... Neue durch das Alte verwirklichend. Den beurteilen... Juristen bleibt dann nur die Aufgabe übrig, das einma... bildete Geschäft von noch immer mitlaufenden unpass... Folgen des juristischen Tatbestands zu befreien. Die F...

---

[1]) Als vorbildlich gilt bereits das für die fiduziarische Zessi... gangene Erkenntnis des RG. Entsch. 59, 191. Ein Aussonderungsr... Konkurs des Fiduziars gab schon RG. 45, S. 85 = Seuff. A. 55, n. ... Im ganzen herrscht noch das römische Fiduziarprinzip; das deut... (Schultze, Dogm. Jahrb. 43, 19 ff.) wird selten angewendet, obwohl ... Reichsgericht anerkennt, daß die Rechtsmacht des Gläubigers ... Bedingungen gestellt sein kann, Entsch. 55, Nr. 96 S. 394.

heit und Freiheit dieser nachträglich einsetzenden Juristentätigkeit ist der einzigartige Stolz Roms. In der sparsamen und findigen Ausnutzung der vorhandenen Operationsmittel teilen die Römer ihren Ruhm mit den anderen Völkern, wenngleich ihnen auch da technische Ausbildung und formalistische Folgerichtigkeit den ersten Platz sichert.

Im einzelnen gestaltete sich diese aufbauende Tätigkeit naturgemäß höchst verschieden. Bald hatte man mit einem einzigen Geschäfte genug, wie bei der Erlaßstipulation; allenfalls indem man ein Element des Tatbestandes im Rahmen des Aktes selbst abänderte, etwa das ökonomische Wertverhältnis der ursprünglich als Äquivalente gedachten Leistungen, wie bei der Manzipationsschenkung. Bald wieder hatte man ein anderes Geschäft anzuknüpfen, wie an den Kauf die Wiederkaufsabrede. Als der wichtigste Zusatz erweist sich überall die Treuhandsberedung, die ja auch in Rom beim Testament, bei vermögens- und familienrechtlicher Fiduzia beteiligt ist. Bald endlich mußte aus den durch das eine Geschäft hervorgerufenen Wirkungen ein Teil wieder eliminiert werden, wie bei der Emanzipation das Manzipiumsverhältnis.

B. Ist aber die Technik unserer Akte im wesentlichsten Teile Analyse und Adaptierung, so verliert sich ihre Scheidelinie gegenüber der sonstigen pfadfindenden Betätigung der schaffenden Praxis. Eine Definition der „Scheingeschäfte" hat denn auch weder Jhering noch sonst jemand versucht. Wollen wir auf eine Gruppenbildung doch nicht verzichten, so werden wir dasjenige Merkmal betonen, das unseren Geschäften ihre Verkennung eingetragen hat, den neuen Zweck, der die Triebkraft bei ihrer Schaffung abgibt. So drastisch wie hier die Rechtsform ihrer anfänglichen Zweckbestimmung entfremdet wird, ereignet es sich nicht bei anderen Kombinationen und Fortbildungen, z. B., um verschiedene Arten zu berühren, bei der *dos venditionis gratia aestimata*, der *venditio mixta cum donatione* oder bei der Entwicklung der Manzipation zum Kreditkauf. Dadurch gelangen wir immerhin zu einigen historisch nicht unwichtigen Distinktionen.

1. Entwickelte Rechtsgeschäfte. Das Endergebnis eines geschichtlichen Vorgangs ist häufig die Ausgestaltung einer

früher unbekannten Zweckbestimmung, ohne daß die Rech-form einem anderes beabsichtigenden Akt entlehnt wäre. So mag die Injurezession sich durch langsame Differenzierung von dem dinglichen Anerkenntnis abgetrennt und zum privatrechtlichen Vertrage gereinigt haben. Die deutsche Kaufehe hat dagegen ihren Charakter als Kauf allmählich abgestreift und in einer stetig steigenden Betonung der sittlichen Gemeinschaft der Ehegatten ihr Wesen herausgearbeitet. An eine ähnliche Verschiebung der Kausa ist möglicherweise bei der *Coemptio* zu denken. Schärfere historische Erkenntnis könnte vielleicht manches Geschäft, das wir zurzeit für imaginär halten müssen, dieser Gruppe zuteilen.

2. Residuäre Formulare. Wird der Rechtserfolg erreicht, den sich der typische Vertragsbestand von der Rechtsordnung erobert hat, so verschlägt es den antiken Kautelarjuristen nicht viel, ob der Wortlaut des Spruches oder der Sinn des rituellen Parteihandelns noch auf den neuen Zweck passen. Viele der römischen imaginären Akte sind unwahr: die *mancipatio* mit ihrem *esto mihi empta* im Testament *(ut quidam adiciunt)*; die *in iure cessio* mit ihrer auf die Gegenwart gestellten Rechtsbehauptung; die *acceptilatio*, welche ein *habere* des Gläubigers vorgibt; die *solutio per aes et libram*, die umständlich eine nicht stattfindende Zuwägung beschreibt. Das gleiche gilt von den materiell falschen Empfangsbekenntnissen mit dispositiver Wirkung. Diese Erscheinung ist aber weder der Neuformung wesentlich, noch auf sie beschränkt. Sie war eben unschädlich. Wurde durch das Grundformular die gewünschte Wirkung beeinträchtigt, so änderte man es ab (Manzipationstestament, *coemptio*).[1] Auf der andern Seite begegnet uns das lügenhafte Formular z. B. in der außerordentlich verbreiteten fiktiven Kaufpreisquittung.[2] Das treibende Motiv war dabei dasselbe wie bei den meisten hier erörterten Rechtsgeschäften. Da man vom Barkaufsystem her gewohnt war, zur Gültigkeit des Kaufes die

[1]) Oben 27, 294. — [2]) Zu den Belegen Haftg. d. Verk. 67 N. 1 s. noch für das langob. Recht Schultze, Treuhand 101 N. 27; für das babylonische Manigk, Z. d. S.-St. 27, 404 f.

Barzahlung zu verlangen, so durfte in der Urkunde die Empfangsbestätigung nicht fehlen. Welche Rechtswirkung dieser beim Kreditkauf objektiv unrichtigen Klausel zukam, ist für die einzelnen Rechte zu entscheiden. Für die griechisch-ägyptische Praxis wird man offenbar wiederum auf die Verfügungskraft des fingierenden Aktes zu rekurrieren haben, die sich nach dem Willen der Parteien auf den Erlaß der Zahlung nicht erstreckte.

3. Simulierte Geschäfte. Unwesentlich ist dem imaginären Geschäft auch die Verdeckung seines Zieles. Theoretisch hat das nicht gewollte mit dem ernstlich gewollten Geschäft nichts zu tun.[1]) Aber nicht bloß dem modernen Richter fällt die Grenzziehung oft schwer. Wo die Parteien etwa Grund haben, an dem Erfolge ihres erfinderischen Vorgehens zu zweifeln, kann sich leicht den zögernden Anfängen der imaginären Bildung ein verschleiernder Schein gesellen. Wollten wir darum die Wurzel der ersteren in dem letzteren sehen, so hieße das uns selber durch die Simulation täuschen lassen.

Außerdem gibt es Übergänge. Bei vereinzelt betretenen „Schleichwegen“ kann die Subsumption zweifelhaft sein. Z. B. ein Ehegatte schenkt dem andern *divortio facto,* und sie treten sofort wieder zusammen, D. 24, 1, 64. Trebatius hielt die Schenkung für gültig, wenn Simulation nicht vorliegt, abgekartete Scheidung vermutlich für simuliert. Nach anderen *eod.* zählt eine kurze Trennung gar nicht. Ähnlich mag der Fall C. I. 5, 17, 3 liegen.[2]) Um das auf den Tod der Frau gestellte Rückforderungsrecht des Dosbestellers zu umgehen, „fingiert“ man ein *repudium.* Für die verfeinerte juristische Beurteilung, die den Gesamttatbestand mit einem Blicke umfaßt, überwiegt hier in der Tat die Simulation.[3]) Dagegen ist es unangebracht, daß Julian D. 12, 1, 20 den Mangel der gehörigen Absicht in den Vordergrund schiebt[4]), wenn A. dem B. bar eine Geldsumme schenkte

[1]) Grundlegend für diese Scheidung waren die Ausführungen Hellwigs, A. f. civ. Pr. 64, 1881, 375. — [2]) Vgl. auch l. 12 eod. u. Thalel.; Nov. Just. 22, 19. — [3]) Vgl. Kohler, Dogm. Jb. 16, 153. Regelsberger, A. f. civ. Pr. 63, 173. — [4]) Zu der St. vgl. Schloßmann, Dogm. Jb. 44, 377 ff.

und sie sofort von B. als Darlehen zurück erhielt. Die Operation selber war doch ernstlich gemeint. War sie gegen die Lex Cincia gerichtet, so hätte sie ihre Repression vom Standpunkt des *agere in fraudem legis* finden sollen. Man weiß freilich, daß noch neuzeitliche Juristen sich in solchen Fällen lieber mit dem Begriff des Scheingeschäfts behälfen.

C. Setzt das neue Geschäft mit schwerfällig künstlicher Gliederung ein, so wird es doch von der Zweckbestimmung zusammengehalten. Zunächst nur juristisch nicht erheblicher Untergrund, tritt sie meistens bald mehr und mehr in das juristische Gefüge des Geschäftes empor. Sie beherrscht den Sprachgebrauch, ändert manchmal die Rechtssätze, „isoliert" schließlich bisweilen die beabsichtigte Hauptwirkung. Auf diesen Vorgang reduziert sich, was Jhering unter der dogmatischen Selbständigkeit der typischen Scheingeschäfte verstand. So ist es der sich durchringende Gedanke an den Zweck, der den Treuhandeigentümer auf eine Art formalen Eigentums beschränkte [2]), die Sicherungsfiduzia „als wesenhaft pfandrechtliches Institut in Anspruch nahm" [3]) usf. Eine Folgeerscheinung ist vielfach die Vereinfachung der anfänglich komponierten Form. Das gereifte Geschäft sprengt seine Hülle. In dürre Protokollerklärungen läuft die einstige Adoption und Manumission aus, das lombardische Confirmatio und das englische Recovery-Verfahren. In den meisten Fällen hat den letzten Rest der alten Schale erst die Hand der Gesetzgebung weggesprengt.

D. Lediglich in ihrer weitgehenden Entfernung v...

---

[1]) Das simulierte Geschäft heißt namentlich später, so wie ... *simulatum* auch *imaginarium* (oben 27, 307). Ich rechne hierher: ... Vat. 13 = D. 19, 1, 49 pr. Paul. D. 18, 1, 55; Sent. 2, 23. 4 ... D. 44, 7, 54. Diocl. C. I. 5, 16, 20; 5, 17. 3, 3; 8, 27, 10 (dazu Corp. Gloss. 5, 629, 21 *imaginarius: supposita persona*). Const. ... 11, 1, 2; 16, 5, 58, 4. Die Basiliken übersetzen *imaginarius* ... mit *εἰκονικός*. Vgl. noch bes. Corp. Gloss. 2, 77, 26. Harmenopulos 3, 33 ff.; Synopsis A 19 *περὶ ἀγορασίας καὶ πράσεως εἰκονικῆς* ... aber Z. 1 zu der oben 27, 330[3] erwähnten l. 21 C. I. 2, 4 gehört ...

[2]) Vgl. Oertmann, Fid. 172. Pernice 3, 1, 138 Z. 2. Im einzelnen ... die Belege vielleicht etwas anders zu wählen. Lehrreich Manigk ... a. a. O. S. 4 f. 11. — [3]) Manigk, a. a. O. 6. Vgl. noch oben Bd. ... 328 [1].

typischen Zweck der Muttergeschäfte besteht endlich, wenn das residuäre Beiwerk abgespaltet wird, die Altertümlichkeit der antiken denaturierten Akte. Daß sie sich je ganz verloren hätten, ist unrichtig. Bleibt doch die Neigung der Praktiker stets dieselbe, dem Neubau den Umbau vorzuziehen, das Kartell als Gesellschaft oder Genossenschaft ins Leben zu rufen, den Holzabstockungsvertrag als Kauf oder Pacht zu konstruieren — und auch verbotene Wege durch erlaubte zu ersetzen, wie es die Praxis mindestens zu tun glaubt, wenn sie statt des börsenmäßigen Terminsgeschäftes in Getreide oder Mühlenfabrikaten den handelsrechtlichen Lieferungskauf wählt.[1]) Auf den ersten Blick befremdet uns allerdings die Weitherzigkeit des Altertums. Nicht bloß tritt an die Stelle eines Zweckes des Güterumsatzes ein anderer gleichartiger oder die Schenkung, sondern auch eine erbrechtliche oder familienrechtliche Zweckbestimmung; das für das Anerkenntnis geltende Verfahren wird dem friedlichen Verkehr dienstbar gemacht; oder umgekehrt macht die privatrechtliche Absicht einer sakralrechtlichen Platz. Die Erklärung ist für den ausgedehnten Bereich der Formalgeschäfte, sobald nur einmal die Frage richtig gestellt ist, sehr leicht. Diese sind unabhängig von der „Parteifeststellung über die Güterschiebung"[2]), bezw. über den familienrechtlichen Enderfolg. Und nicht wirkt, wie vorzeiten behauptet wurde[3]), im Gegenteil die mitgeführte „symbolische" oder „fingierte" Kausa der Manzipation.

Manches andere ist indessen minder selbstverständlich. Wir sind durchaus nicht befugt, alle Nachformung als Ausfluß des Formalismus zu betrachten. Von den fiktiven Urkunden war schon die Rede. In vielen Fällen der formlosen oder nicht streng formalen Geschäfte ist die konstruktive Einkleidung entscheidend. Entgeltliche Geschäfte lassen sich ja unschwer in Kaufform bringen. Bei der Freilassung etwa kommt es dann nur darauf an, einen Dritten als Käufer und Treuhänder einzuschieben. Eine Einzelstellung besitzt aber die *emptio-venditio* und *locatio nummo uno* samt ihren

---

[1]) H. Ruesch, Jahrb. f. Nat.-Ök. 1907, 51, vgl. 36—8. — [2]) Stampe, Z. f. H. R. 55, 393. — [3]) Gneist, Formelle Vertr. 124.

jedermann bekannten Analogien in englischen und amerik- schen Bräuchen. Die römischen magistratischen Akte mi- Scheinpreis darf man wohl, wie oben 27, 329 vermutet, übliche Formulare zurückführen. Wenn jedoch die E- schaft durch *venditio n. I* und nach Pomponius der ehe- liche Nießbrauch durch Kauf oder Pacht *n. I* zu restit- war, so forderte man offenbar bloß einen Konsens der P- teien über das Scheinäquivalent, schwerlich die inter- torische Quasiform, die bei Käufen vorkam, kaum au- kunden, so gebräuchlich sie sein mochten. Man dürfte - Singularität am ehesten als eine Nachahmung der H- Manzipation rechtfertigen; ich möchte aber selbst betonen, sie uns wieder in etwas dunklere Regionen des „Schei- versetzt.

E. Der Anschluß an ältere allgemein anerkannte R- formen entspringt in der Regel zugleich der Bequeml- und der Ängstlichkeit. Ihr Ziel wird in fortwähre- Wechsel durch das soziale Leben gesteckt. Nach - Seiten hin erwüchse aus der methodischen Beobachtung Geschäftsbildung eine bei entsprechender Vorsicht nicht - deutende Bereicherung unseres Wissens von der Verbr- der Vorbilder und der Stärke und Differenzierung der - dürfnisse. Die Verfolgung dieser Aufgabe liegt viel- ferne; undankbar wäre sie nicht.

Ein besonderer Beweggrund zur Neuschöpfung ver- jedoch ein Wort. Herrscht der Wunsch, einer verbiete- Norm zu entschlüpfen, so ist es die alte wirtschaftliche A- sicht, die auf ein neues Feld flieht und sich dort den v- hältnismäßig passendsten juristischen Ausdruck sucht. A- die Gesetze der Nachbildung pflegen auch da die näml- zu bleiben, und weniger die derogierende Kraft der gew- heitsrechtlichen Sanktionierung, als die Enge der Ver- hat die scheinbar *in fraudem legis* entstandenen imagin- Geschäfte ermöglicht, geschweige denn, daß ihren Kern - Simulation hätte bieten können. Für das Entweichen v- dem Verbot, wie es das denkwürdige Beispiel der englis- Common Recovery veranschaulicht, bot die ältere Ges- gebung einen ungleich größeren Spielraum als das mode-

oder auch nur das römische Kaiserrecht, die mit dem Mittel zugleich den Zweck zu verpönen streben.

Diese größere Empfindlichkeit der Rechtsordnung für die Gesetzesumgehung ist ein Grund, die schmiegsamere Fülle des Systems ein anderer Grund dafür, warum weder das neuere römische noch das moderne Recht so auffallende Beispiele der Formübertragung aufweisen wie das republikanische Rom. Hinzukommen die grundsätzliche Freiheit obligatorischer Verträge und wenigstens heute die dinglichen Einigungen, welche als formell abstrakt die formell kausalen Akte überflüssig machen. Zu einem kleinen Teil trägt übrigens die noch innigere Durchdringung des formlosen und des Realkontrakts mit ihrer Kausa zur heutigen[1]) Lage bei, Geschäfte, die man darum auch unbewegliche oder an ihren Bestimmungsgrund gebundene genannt hat. Daher ist es wissenschaftlich gar nicht gerechtfertigt, daß man bei uns einen Sicherungskauf zu gestalten versuchte, wo gleichzeitig und trotzdem die Forderung erhalten bleiben sollte.

Hier wie überall steht am Ausgang der rechtsgeschichtlichen Erörterung das offene Tor der Wirtschafts- und Sozialgeschichte. Die Beharrlichkeit des Privatrechts gegenüber der fortschreitenden Wirtschaft, die konkreten Antriebe zur Bildung neuer Rechtstypen, die allmähliche Erkämpfung der Vertragsfreiheit, dies alles sind Grenzprobleme, die allein zu lösen der Jurist nicht berufen ist.

---

[1]) Daß die Tendenz der römischen Rechtsentwicklung zunehmend auf Kausierung, nicht auf Abstrahierung gerichtet sei (Stampe, a. a. O. 401), ist viel zu allgemein ausgedrückt, um ohne weiteres gebilligt werden zu können.

Berichtigungen.

S. 325 Z. 3 lies: das letztere; und ebd. N. 2 Z. 1/2 lies: die Homologa.

S. 359 Z. 19 lies: *οὐσία Πετρωνιανή* statt *domus Petroniana*; Z. 20 lies: *οὐσία* statt *domus*.

Miszellen.

Neue Urkunden. Die Papyruspublikationen sind im abgelaufenen Jahr nicht ebenso zahlreich gewesen wie im vorigen; dafür sind aber wenigstens zwei davon (Nr. II und III) von sehr beträchtlichem Umfang. Es sind zu nennen:

I. Papyrus Grecs publiés sous la direction de Pierre Jouguet avec la collaboration de Paul Collart, Jean Lesquier, Maurice Xoual, tome I fasc. 1 (Paris Ernst Leroux 1907). Dieses erste Heft, ausgearbeitet von Jouguet und Lesquier, zwei Gelehrten, die bereits durch frühere papyrologische Arbeiten und Lesungen auch den Juristen bestens bekannt geworden sind, eröffnet die Publikation einer Anzahl von Papyri aus Mumienkartonnagen, welche den Nekropolen des Fayûm entstammen. Diese Papyri gehören der ptolemäischen Zeit an. Die Mehrzahl davon bezieht sich auf die Verwaltung; unmittelbares juristisches Interesse bieten Nr. 6–8, namentlich 7 und 8 (Verhaftung resp. Privatpfändung eines Schuldners). Dem Fortgang der vielversprechenden Ausgabe ist mit Interesse entgegenzusehn.

II. Greek Papyri of the British Museum III edd. Kenyon u. Bell (1907). Hiermit wird die Publikation der Londoner Papyri nach neunjähriger Unterbrechung fortgesetzt; die Masse des Gebotenen ist so groß, daß der auf die Herstellung verwendete Zeitraum nur begreiflich erscheint. Das Material reicht von der ptolemäischen bis in die byzantinische Zeit.

Die ptolemäischen Urkunden enthalten meist Verträge; zu erwähnen (wenngleich nicht ganz neu, vgl. z. B. P. Grenf. 2, 16) ist in Nr. 880 (p. 8) und 889 (p. 9) die vor dem Ὁμολογεῖ stehende Wendung: *ἑκόντες συνεγράψαντο.*

Aus den römischen Stücken hebe ich besonders hervor: Nr. 1171 a° 42 (p. 105 fg.) Col. III: Edikt des Statthalters L. Aemilius Rectus, das Verbot der eigenmächtigen Forderung von Angarien (dazu P. Teb. 1, 5, l. 178 fg.; Preisigke in Klio 7. 275 fg.) durch Militär- oder Zivilbeamte enthaltend. Der Papyrus bildet eine merkwürdige Illustration zu dem wenige Jahre später über denselben Gegenstand erlassenen Edikt des Vergilius Capito C. I. G. 4956 (= Dittenberger, Syll. I. Or. 2 n. 665) lin. 15 fg. — Nr. 1231 a° 144 (p. 108) enthält die Bitte an

en Strategen, die Kündigung einer Pacht dem Verpächter zuzustellen[1]); also öffentliche Zustellung einer privaten Erklärung. Dies erinnert an einen ähnlichen Fall in P. Flor. 99, wo, wenn ich recht verstehe, der Strateg die Erklärung eines Elternpaars öffentlich aushängt, daß für den leichtsinnigen Sohn nichts mehr gezahlt wird. Der in Nr. 1157 ι^{0} 246 I l. 6 (p. 110) vorkommende *Καθολικός* sei hier nur notiert (vgl. Hirschfeld Verw. Gesch.[2] 35fg.); für das Privatrecht ist in diesem Papyrus besonders Col. III von Wichtigkeit.

τινα παρά τινος.[2])
Τῶν νόμων κελευόντων μηδὲ[ν] ἐπὶ βλάβῃ
τῶν δανιστῶν ἀπολοτριοῦσται (l. *ἀπαλλοτριοῦσθαι*), *μάλιστα θεῶν*
Σεουήρου καὶ Ἀντωνίνου τοῦτο ἐπιβεβ(αι)ωσάντων
διὰ ἱεροῦ αὐτῶν γνώμ[ο]νος, ἐδάνι[σά τινι ἀργύριον ([3]) *ποσ[ας*
κατὰ χιρόγραφον καὶ ἐπ(ε)ὶ ε. ορωμαι (l. *ὑφορῶμαι?*) *νῦν, μὴ ἐξαλ-(λ)οτριῶσσι*
τὰ ὑπάρχοντα αὐτοῦ πριμ (l. *πρίν*) *μη* (l. *με*) *κατελθεῖν εἰς Ἀλεξάν-δρ[ειαν*
καὶ τοῖς νόμοις χρήσασθ[α]ι, ἀξιῶ κελεύσεται (= *κελευσθῆναι*) *τοῖς* {*τῶν*}
αὐτόθι βιβλιοφύλ[αξι] παραθεῖναι τῷ λη[
αὐτοῦ τὸ δίκαιόν μου[ ]ου[4]) *ἀπὸ τοῦ καταλαγίου* (l. *καταλογείου*) *τει[μὴν*
ἀποπληρώσω.
Οἱ τῶν ἐγκτή[σεων] βιβλιοφύλακες ἀκόλουθα τῇ ἀξ[ιώσει
πρᾶξαι φροντίσ[ατε.

Daß ich diesen Papyrus für ein bloßes Formular halte, ist schon in der Anmerkung gesagt. Nach diesem Formular beantragt der Gläubiger, um eine Alienatio in fraudem creditoris zu verhindern, daß im Kataster auf dem Besitzblatt des Schuldners (*λη[*. . weiß ich noch nicht sicher zu ergänzen[5]), glaube es aber so deuten zu sollen) sein obligatorischer Anspruch auf Zahlung eines Darlehns vermerkt werde, was auch geschieht. So muß man wenigstens das was dasteht verstehen; denn von einem eingeräumten Pfandrecht oder erfolgenden Veräußerungsverbot liegt keine Andeutung vor.

Über das große Interesse, das diese Erscheinung für den Juristen hat, ist kein Wort zu verlieren, obwohl die rechtliche Tragweite des genannten Vermerks keine allzu große gewesen sein dürfte. Denn da demselben kein richterliches Veräußerungsverbot zugrunde liegt, wird durch ihn die trotzdem vollzogene Veräußerung keineswegs (relativ-) nichtig. Es kam ihm daher wahrscheinlich nur die bloß tatsäch-

---

[1]) Zum Text: in lin. 3/4 ist *παραιτούμενοι* wohl Schreibfehler für *παραιτούμεθα*. — [2]) Diese Worte sind so wie sie dastehen unverständlich. *Τινὶ παρά τινος* gäbe wenigstens als Blankettformel einen Sinn. Es scheint nämlich überhaupt, daß das Stück ein bloßes Formular ist. Damit stimmt es überein, daß auch in l. 5 steht: *ἐδάνεισά τινι* und *ἀργυρίου δραχμὰς ποσ[*, etwa verschrieben für *τόσ[ας* = so und so viel? Aber wie kommt ein solches Formular in Zusammenhang mit Col. I und II? Und was bedeutet l. 14 sq.? — [3]) l. *ἀργυρίου (δραχμάς)*. — [4]) Ob *[ἄχρις] οὗ* ⟨*τὴν*⟩ usf.? — [5]) Ob ⟨*κολ*⟩-*λή[ματι?*

liche Bedeutung zu, den guten Glauben der Erwerber im Sinne der Paulianischen Klage zu erschweren, da kaum jemand ein Grundstück erworben haben wird, ohne den Kataster einzusehen, und der erfolgte Vermerk, wenngleich er die Insolvenz noch keineswegs erweist, doch Verdacht gegen dieselbe begründen kann. Doch muß man sich anderseits fragen, ob wirklich jeder Gläubiger das Recht hatte, durch eine solche Eintragung den Kredit seines Schuldners zu erschüttern. Man wird dadurch zu der Vermutung geführt, daß die Eintragung doch nur auf richterliche Bewilligung erfolgen konnte, daß also als der ungenannte Adressat der Eingabe der Präfekt zu denken ist.

Von Interesse ist noch, daß bei dieser Gelegenheit ein Reskript von Severus und Caracalla über die Fraudation zitiert wird. Ein Reskript der genannten Kaiser über diesen Gegenstand ist in D. 42, 8, 10, 1 angeführt. Einen ersichtlichen Zusammenhang mit unserer speziellen Frage hat es natürlich nicht.

Sehr zahlreich sind in dem neuen Bande die Bankdiagraphai. Besonders schön ist die große Kollektion von solchen aus der Bank des Anubion in Antinoupolis, welche Nr. 1164 a° p. C. 212 (p. 154fg.) — bedeutsam auch für die Datierung der C. Antonina — enthält.

Diese Stücke haben zunächst für mich persönlich die Beseitigung eines Zweifels mit sich gebracht, so daß ich jetzt den im Vorjahr (diese Ztschr. 27, 350) gegen Gradenwitz' Annahme selbständiger (d. h. von keiner ὁμολογία begleiteter) Diagraphai gemachten Vorbehalt aufgebe. Ich hatte damals noch gezweifelt, weil in P. Lips. 4 und 5 aus der diokletianischen Zeit eine unselbständige, d. h. von einer vollständigen Homologie getragene Kaufsdiagraphe vorliegt, und die wenigen, größtenteils fragmentierten, Stücke, auf welche Gradenwitz sich berief, mir die Möglichkeit nicht auszuschließen schienen, daß daneben noch Homologien bestanden hätten. Angesichts der gegenwärtig vorliegenden Stücke scheint mir ein Zweifel nicht mehr möglich. Auch ist mittlerweile zu der abgebrochenen Kaufdiagraphe P. Lips. 3, wo ich auf die Möglichkeit verwies, daß auf dem fehlenden Stück noch eine ὁμολογία gestanden haben könne, in Gießen durch die Sachkenntnis des Herrn Dr. Otto Eger daselbst, der Rest hinzugefunden worden[1]): es steht keine Homologie darauf. Unterstützt wird dies alles durch die schon von Gradenwitz gemachte Beobachtung, die sich an den neuen Stücken vollkommen bestätigt, daß die selbständigen Kaufsdiagraphai alle die Eviktionsklausel in sich tragen. Umgekehrt fehlt dieselbe auf der unselbständigen Kaufsdiagraphe P. Lips. 5; offenbar deshalb, weil sie hier schon im Kaufsvertrag selbst steht. Das Resultat wird demnach, nur mit Rücksicht auf den letzteren Papyrus etwas abweichend von Gradenwitz, dahin zu ziehen sein, daß etwa seit der Mitte des zweiten Jahrhunderts p. C. die selbständige und unselbständige Kaufdiagraphe nebeneinander vorkommen.

---

[1]) Jetzt durch Tausch in den Besitz der Leipziger Sammlung übergegangen.

Auch sonst bringt der Londoner Papyrus 1164 manches Wertvolle. Daß freilich in Abteilung a) lin. 5 eine *φροντίστρια τοῦ υἱωνοῦ* — Kuratel durch eine Frau — vorkommt, dürfte, selbst wenn Römer in Frage stehen sollten, kaum sehr auffallend sein, vgl. S. 387; für die Theorie der *ἐμβαδεία* dagegen ist d) lin. 8 zu beachten.

Dies ist eine Quittung über die Rückzahlung eines Darlehns, welche der Schuldner noch nach der vom Gläubiger bereits vollzogenen *ἐμβαδεία* in ein Haus bewerkstelligt. Dabei glaube ich auch nicht, daß diese Zahlung etwa darauf beruht, daß die Parteien im Wege freiwilliger Vereinbarung über eine nachträgliche Auslösung des gepfändeten Gegenstandes übereingekommen sind. Es ist nämlich die Bemerkung zu berücksichtigen, es sei gezahlt worden *κατὰ παράκλησιν ὑπὲρ διαλύσεως*. Ich verstehe dies von einer Zahlungsaufforderung[1]), die der Gläubiger an den Schuldner gerichtet hat und möchte daraus schließen, daß letzterer auch in diesem Stadium zur Zahlung noch verpflichtet, demnach jedenfalls auch berechtigt war. Allerdings aber hängt die Bedeutung dieser Beobachtung davon ab, wie die Rechtslage beschaffen war. Denn es ist uns in dem Papyrus nicht gesagt, daß der Gegenstand der *ἐμβαδεία* ein vertragsmäßiges Pfand, also eine Hypothek gewesen ist. Bei einer solchen wäre freilich eine Auslösung in diesem Stadium sehr bemerkenswert; anders, wenn man annehmen dürfte, daß es sich hier um ein bloßes Pfändungspfandrecht handelt, denn daß bei einem solchen die Auslösung bis zum vollzogenen Verkauf noch möglich ist, hätte eigentlich nichts Überraschendes. Allerdings ist mir nicht unzweifelhaft, ob bei einem genommenen Pfand von eigentlicher *ἐμβαδεία* die Rede sein konnte.

Eigentümlich ist h): ein Nilboot wird auf 60 Jahre vermietet, u. z. gegen eine einmalige, also Kapitalszahlung von 8000 Drachmen. Da das Boot in dieser Zeit gänzlich vernutzt worden sein dürfte, liegt, wie der Herausgeber richtig bemerkt, mehr ein Kauf vor, der aber die Form einer Miete trägt; das Geschäft wird denn auch *μισθοπρασία* genannt. Der Grund dieses eigentümlichen Vorganges ist nicht klar. Man denkt wohl daran, daß der direkte Verkauf des Schiffs gesetzlich beschränkt oder sonst für die Parteien bedenklich gewesen sein mag, — vgl. etwa C. Th. 13, 6, 7 — z. B. weil der Verkäufer Navicularius gewesen sein könnte, eine Frage, die zu verfolgen mir wegen der Kürze der Zeit nicht möglich war.[2])

In Nr. 1168 a° p. C. 18 (p. 135) vermietet die Schwester dem Bruder auf vier Jahre das ihr gehörige Sechstelanteil eines Hauses als Entgelt für die Zinsen eines ihr gegebenen Darlehens. Daß dabei ein eigentliches „Mortgage“ vorliegt, wie der Herausgeber sagt, ist

---

[1]) Obwohl *διάλυσις* sonst für die einfache Zahlung nicht üblich ist; eher *περίλυσις*. — [2]) Daran, daß ein in Mietform gekleidetes Abzahlungsgeschäft (sogen. Möbelleihvertrag) vorliege, ist nicht zu denken. An sich ist diese Verkleidung nicht selten (Schmitt RG. über die Abzahlungsgeschäfte, 1894 S. 76); aber hier wird ja nicht jährlich bezahlt.

schon sehr cum grano salis zu nehmen und noch weniger kann ich aus der Urkunde herauslesen, daß die Schuldnerin bei Nichtzahlung 'is to forfeit all right to the share'. Aus lin. 12 folgt das gewiß nicht. Von Verpfändung ist überhaupt nicht die Rede; es wird nur der Gebrauch für die Zinsen gegeben. Es erinnert aber die Sache an die von mir schon vorlängst (Hermes 30, 607) als „Nutzpfand" bezeichneten Rechtsverhältnisse in BGU. 101 und 339; vgl. auch P. Grenf. 2, 69 und 72; P. Teb. 390. Genau der gleiche Tatbestand wie im P. Lond. liegt übrigens auch vor in C. I. 4, 32, 14: 'Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit ut vice usurarum inhabitaret'; das wird dort ein 'conducere' genannt.

In Nr. 943 a° 227 (p. 175) erscheint bei einem Depositenschein wieder einmal der längst bekannte *νόμος τῶν παραθηκῶν* als besondere Sanktion der Verpflichtung angerufen; vgl. etwa BGU. 729 a° 144 P. Lond. 2, 298 (p. 206) a° 124. Das eine Mal stehen Römer in Frage, das andere Mal Peregrinen. Auch bei letzteren hat also die Depositenrückforderung eine besondere Sanktion genossen, was freilich auch wieder auf die römischen Provinzialedikte zurückgehen kann. Daß diese Sanktion in den Empfangsbekenntnissen angerufen wird, läßt begreiflich erscheinen, daß die Depotveruntreuung selbst den Laien als etwas Besonderes geläufig ist, Horaz sat. 1, 3, 95.

Die große Urkunde Nr. 1178 a° 194 (p. 214fg.), ein Mitgliedsdiplom von dem bekannten Athletenklub „Herakles", wenn ich den unendlichen Titel so wiedergeben darf, hat mehr antiquarisches als juristisches Interesse. — In Nr. 870, 4. Jhd. (p. 235) verspricht ein Schuldner ein Darlehen zu zahlen *ὁπόταν εὐπορήσω*, „nach Tunlichkeit". — P. 922 a° 507 (p. 253): Kompromißurkunde. — Ein sehr wertvolles Stück ist in Nr. 1044 (p. 254) die Schenkung eines Anteils an einem Grundstück und andern Gegenständen durch die Mutter an den Sohn, unter Vorbehalt des lebenslänglichen Ususfructus, der hier einmal (l. 20) '*οὐσουφρούκτος ἤτοι χρῆσις καὶ ἐπικαρπεία*' genannt wird. Durch diesen Vertrag geht „Eigentum und Besitz" über (l. 15), was mit bekannten Regeln des nachklassischen Rechts (Brunner, Rechtsgesch. der Urkunde 115fg.) übereinstimmt; an eine körperliche Übergabe ist dabei nicht zu denken. Auch ist von einer Übergabe der Urkunde nicht die Rede, obwohl sie natürlich erfolgt ist. Die Form des Geschäfts ist wie es scheint einfacher Vertrag, aber vor fünf Zeugen. Auf das Alter des Stückes — das Datum ist nicht erhalten, der Herausgeber nimmt das sechste Jhd. an — können wir daraus nicht schließen, zumal der Wert der Schenkung nicht ersichtlich ist. — *Ἐκχωρητικὴ ὁμολογία* (cf. Nr. 1015 p. 257 l. 16) nennt sich ein Vertrag, durch den Schuldner dem Gläubiger zur Deckung der Schuld das Eigentum am Pfand überläßt: Nr. 1007 (p. 262) a° 558 (vgl. schon Rabel oben S. 318).

Hiermit sind nur einige dem allgemeinen Interesse besonders naheliegende Daten mitgeteilt, die sich dem Londoner Band entnehmen lassen. Wer diesen Fragen näher steht wird noch sehr vieles finden

und ich versage es mir ungern, manches zu erwähnen, was mich in hohem Maß angeregt hat. Aber gerade solche Anregungen pflegen nicht in greifbaren Ergebnissen zu bestehen.

Den Herausgebern muß für die gewaltige Arbeit welche sie geleistet haben, die vorbehaltlose Anerkennung ausgesprochen werden. Von den kleinen Textbeiträgen, die mir bei der Lektüre aufgestoßen sind, verzeichne ich wenigstens einen Teil: Nr. 745 (p. 121) l. 16: *ἀκολούθως τῇ διαγραφ[ῇ ὡς] περιέχ[ει, ἧς τὸ ἀν]τίγραφον;* so nach andern Stücken, statt *διαγραφ[ῇ τὸ δὲ] περιέχ[ον ἀν]τίγραφον.* — In P 908 p. 132 l. 22, 23 sind die Ergänzungen der Zeilenanfänge von den Herausgebern wohl als zu selbstverständlich nicht in der Fußnote notiert und brauchen hier nicht hergesetzt zu werden; weniger selbstverständlich ist der Anfang von lin. 24, wo ich vorschlage *καὶ παρέδει[ξα τὰ ὑπάρχον]τα.* Die folgenden Linien herstellen zu wollen, ist ohne Einsicht des Originals ein Wagnis; von dem was dasteht ist mir *συνέργων* in l. 25 unverständlich. — Lin. 28 wäre in einer Anmerkung zu sagen gewesen daß *πεποριςμένου* verschrieben ist für *πεποριςμένον.* Lin. 33 i. f.: *ποτε* ist unmöglich; ob *ἀπό τε?* zumal das vorhergehende *ν* als unsicher bezeichnet wird. — Nr. 1168 p. 137 l. 23: vor *ἀκολούθως* schalte ein ⟨*ἔχειν αὐτὸν*⟩ — Nr. 928 (p. 191) l. 20 statt *]ιμιθιον* l. *ψ]ιμιθίον = ψιμυθίον.* Unrichtig ist es m. E., in Nr. 1245 p. 228 l. 3 das sehr gute *διαδόται* in der Anmerkung in *διάδοχοι* zu verwandeln; über *διαδότης* (erogator) s. meine Ausführungen in den „Leipziger Papyri" S. 287, wozu ich jetzt hinzufüge, daß die von mir dort angenommene Nebenbedeutung „Ablieferung zur Verteilung" mir jetzt gar nirgends mehr notwendig erscheint.[1])

III. Der von Grenfell und Hunt unter Mitwirkung von Goodspeed herausgegebene zweite Band der Tebtynis-Papyri enthält außer einigen ptolemäischen vorwiegend römische Urkunden. Das intensivste Interesse für den Juristen bieten hier die Nummern 285 und 286, welche kaiserliche Reskripte enthalten.

Nr. 285 enthält ein Reskript von Gordian III. a° 239, welches die, an sich selbstverständliche, Entscheidung enthält, daß die unterlassene Geburtsanzeige der Legitimität eines Kindes keinen Abbruch tut. Wichtiger als der Inhalt ist die Form. Es lautet:

Θεὸς Γορδιανὸς Σεβαστὸς Νέρωνι
Πούδεντι. Παραλιφθεῖσαι τέκνων
ἀπογραφαὶ οὔτε τούτους ἀληθεῖς
[[*νομίμους* deleatur]] *ὄντας παρανόμους ποιοῦσιν,*
οὔτι τοὺς ἀλλοτρίους, εἰ καὶ ἐγένοντο, εἰς τὴν
οἰκετίαν εἰσάγουσιν. Folgt das Datum.

Wie ich den Herausgebern, was diese auch in der Ausgabe freundlich berücksichtigten, bereits früher bemerkt habe, erinnert dies an

[1]) Insb. nicht in P. Lips. 58 l. 9: man braucht dort nur *πρὸς διάδοσιν* auf *κατιέναι* zu beziehen, statt wie ich es tat auf das zunächst stehende *(ὑπεδεξάμεθα)*, um mit der gewöhnlichen Bedeutung auszukommen.

das diokletianische Reskript C. I. 7. 16, 15, welches so beginnt: S… omissa professio probationem generis excludit nec facta si… veritatem minuit sqq. Es ist merkwürdig, wie der Bau dieses … mit dem gordianischen Schreiben übereinstimmt, und es liegt d… mutung nahe, daß die Juristen Diokletians das gordianische Re… oder ein ähnliches vor Augen hatten. Das wäre auch gar nicht … verwundern; denn natürlich schlug man bei der Herstellung der … skripte die Präjudiziensammlungen nach.

Es ist vielleicht Zufall, aber dann doch ein solcher den man … merken müßte, daß auch in Nr. 286 ein deutlicher Anklang an … ältere Sentenz vorkommt. Dort wird ein Reskript von Hadrian … welches sagt: 'καὶ τὴν Φιλωτέραν δὲ οἶμαι κρατίστην οὖσαν καὶ … ἀ[ρίστῳ] μοι γνωρίμην οὐδέν σε ἀδικήσειν, καὶ μάλιστα εἰδ[υῖαν] ὅτι … ἄδικος [οὐ]δὲν εἰσχύει'. Diese merkwürdig patriarchalisch [1]) klin… Wendung erinnert an das Decretum Divi Marci D. 48, 7. 7: 'non … autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam … iure facere'. — Im übrigen wird man sich bezüglich dieses Pap… der Vermutungen über den Sachverhalt wohl entschlagen müssen … Tatbestand, in welchen mehrere Personen verwickelt sind, bleibt … unklar. Nur so viel ist ersichtlich, daß unter anderm über den B… gewisser Gegenstände gestritten wird und daß außerdem die R… gabe von Sklaven verlangt wird, die jemand als Pfand besitzen w… Bei diesem Anlaß wird auch gesagt, daß der Kläger 'τὰ σώματα … τὰς ἐργασίας' zurückerhalten wird; letzteres könnte den Ersatz für … Operae servorum bedeuten. Jedenfalls endlich werden hier die Re… grundsätze auch auf Nichtbürger angewendet; denn einige der Be… teiligten sind solche.

Wichtig ist ferner Nr. 317 (a° 174—5); eine Frau, welche … Arsinoë einen Rechtsstreit zu führen hat, aber nicht in der Lage … hinzureisen, überreicht dem ἐξηγητής von Alexandreia sowie den üb… Prytanen und den καισαρεῖοι eine zugunsten eines Vertreters a… stellte Vollmacht mit der Bitte, die Behörden in Arsinoë anzuwei… daß sie den Vertreter anerkennen; also ein Fall des Procurator a… acta factus, freilich unter Peregrinen. Er gehört wohl mit dem … gestorum der Stadtmagistrate zusammen.

Nr. 326 a° 266 p. C.: Bitte einer Mutter an den Präfekten, ihrer unmündigen Tochter den mütterlichen Oheim zum Vormund zu ge… Die Bitte lautet des näheren so:

αἰτοῦμαι τῷ ἰδίῳ κινδύνῳ ἐπίτρ[ο]π[ο]ν τῇ παιδὶ ἀποφαν[ῆν]αι
ἵν' εἴ σου δόξειε τῇ εὐμενεστάτῃ τύχῃ κελεύσῃς
δι' ὑπογραφῆς τῷ τοῦ Ἀρσινοείτου νομοῦ, ἔνθα γεουχοῦμεν, στρατηγ…
τὴν κατάστασιν τοῦ προκειμένου Σαραπίωνος ποιήσασθαι.

---

[1]) Überhaupt tritt in der römischen Praxis ein gewisses pädagogisches Moment hervor; ich erinnere an das Superdicere bei der Prügelstra…, worauf ich schon in den Leipziger Papyri S. 132 A. 1 aufmerksam gemacht habe; Wenger (Gött. Gel. Anz. 1907 p. 309) fügt zutreffend einen weiteren Fall aus C. I. 2, 11, 16 hinzu.

Also: der Präfekt soll den Strategen zur *κατάστασις* des (speziell bezeichneten) Vormundes delegieren; natürlich hatte der Strateg vorher die Inquisitio vorzunehmen. Der Papyrus ist ein neuer Beleg des Vorgangs, den wir vor allem schon aus dem Genfer Vormundschaftspapyrus (Wilcken, Arch. f. Pap.-F. 3, 378) und dem Papyrus Cattavi (P. Meyer ebenda p. 105) kennen: Der Präfekt (oder seit Marc Aurel der Iuridicus)[1] bestellt, der Strateg macht entweder vor der Bestellung die Nomination (*χειροτονεῖν*) oder auch nach ihr (wie hier) die Inquisitio und Entgegennahme der Kaution (das fällt wohl unter die *κατάστασις*). Übrigens ist damit die Frage keineswegs erledigt. Doch will ich auf die recht schwierigen Fragen der Vormundsbestellung nicht so im Vorübergehen eintreten. Nur muß ich betonen, daß in der jüngsten Zeit auch Papyri veröffentlicht worden sind, wo der Stadtmagistrat den Tutor über Römer (für Peregrinen schon längst P. Oxy. 1, 56) selbst bestellt. P. Teb. 397 lin. 4 u. 465; P. Lips. 9 lin. 10; BGU. 1070 v. J. 218, wo nach P. Teb. 326 l. 11/12 so zu ergänzen ist: lin. 3 *Αἰτοῦμαῖ τῷ ἰδίῳ] κινδύνῳ* und lin. 5/6 nach P. Lips. cit. *ἐπακολουθή[τριαν*. Ich vermutete zuerst daß diese Einrichtung erst nach der Constit. Antonina falle; aber der (leider nur im Auszug mitgeteilte) P. Teb. 465 ist aus der Zeit des Commodus. Außerdem kommt auch nach Caracalla noch Tutorbestellung durch den Statthalter vor: P. Oxy. 720 a° 247 (diese Ztschr. 25, 374) und gerade unser P. Teb. 326. Nähere Darstellung der gesamten Frage behalte ich mir für kurze Frist vor.

Endlich in diesem Zusammenhang noch ein Wort über die Stellung der Mutter zur Vormundschaft. Daß sie nach römischem Recht nicht Vormünderin sein kann (anders vielleicht nach ägyptischem Landrecht, P. Oxy. 3, 496, dazu Wenger in dieser Ztschr. 25, 452 fg.) ist bekannt. Aber eine tatsächliche Verwaltung neben dem Vormund hat sie bekanntlich auch bei den Römern oft geführt. Jetzt aber finden wir in den Urkunden des 3. Jhd. p. C. wiederholt auf sie die Bezeichnung *ἐπακολουθήτρια* angewendet: P. Lips. 9 v. J. 233 l. 6, wo die unmündigen Kinder eine Apographe einreichen: *διὰ τῆς μητρὰς . . . οὔσης καὶ ἐπακολουθητρίας* und wichtiger noch ist der bereits genannte Papyrus BGU. 1070 v. J. 218, wo die Mutter sagt: *ἀιτοῦμαι] ἐπίτροπον . . . δ[ι]ὰ τὸ ἀναγκαί[ω]ς κἀμὲ εἶναι ἐπακολουθήτριαν*, sich also fast offiziell die Stellung eines „Beistands" vorbehält. Die allmähliche Entwicklung zu der schließlichen Anerkennung ihrer wahren Vormundschaft ist leicht zu ersehen.

Über die Schwester als *κηδέστρια* in Nr. 378 hat bereits Wenger oben S. 305 fg. zutreffend gehandelt.

Einen Bürgen, der in der Rolle eines Korrealschuldners einen Depositenschein neben dem wahren Depositar unterzeichnet hat, zeigt Nr. 392.

Sehr bemerkenswert ist in Nr. 397 das Ansuchen um Beurkundung einer Quittung durch das *ἀρχεῖον*, gestellt beim *ἐξηγητής*. Zu

[1]) Dazu die Bemerkung von Wilcken und mir, Arch. 3, 378.

der in l. 13 vorkommenden Wendung *ὑπὲρ τόκων ἀντὶ χι[λίας]* *ἴσας τοῦ κεφαλαίου δραχμὰς χειλίας τεσσεράκοντα* vgl. meine Bem[erkung] zu P. Lips. 10 l. 30 (p. 44).

Man übersehe endlich nicht die Erledigung, die der *[βασιλικὸς]* *γραμματεύς* auf ein Gesuch um Verlängerung der Pachtung [des fis]kalischen Ackers setzt. Er befiehlt dem *κωμογραμματεύς*: „W[enn der] Mann suffizient ist, tue was sich gehört; wobei dich die Verant[wortung] trifft, da ohne Untersuchung nicht gepachtet werden darf.“ D[adurch] treten die fideiussores colonorum publicorum praediorum (D. 1[...] vielleicht [?] auch diese Ztschr. 25, 379) in helles Licht.

Über die Qualität der Ausgabe und die Verdienste der H[eraus]geber zu berichten, ist bei einer Publikation von Grenfell u[nd Hunt] natürlich längst unmodern geworden.

IV. Paul Viereck, der sich im vorigen Jahre auch d[urch] [seinen] vortrefflichen Bericht über die griechischen Papyrusurkunden [ein]schließlich ihrer Literatur, für die Zeit von 1899—1905 ein [großes] Verdienst erworben hat[1]), veröffentlicht im 4. Heft des 3. Ban[des der] Berliner Publikation 22 von ihm transkribierte Papyri. Hievon [ist das] wichtige Stück Nr. 1070 bereits oben (S. 387) besprochen; [...] ist u. a. nachzutragen, daß in lin. 1 nach der zutreffenden Bem[erkung] von Grenfell-Hunt P. Teb. 2 p. 263 nicht *ἀρχ]ιερεῖ* zu ergänzen [ist], sondern das erhaltene *ἱερεῖ* ergänzungsfrei bleibt. Lin. 7 ist die [Er]gänzung *ἐπιτροπ]ῇ* wohl besser wegzulassen. — Nr. 1064 wir[d] nicht mit dem Herausgeber als „Zahlungsanweisung“ quali[fiziert], sondern als Anweisung zu einer Giroüberschreibung (*μεταβολ*[...] meine Trapezitika (diese Ztschr. 19, 250 fg.), dazu noch CPR. [...] 183, 197 u. a. Außerdem sind die Reskripte betreffs der diony[sischen] Vereine in Nr. 1074 zu erwähnen, leider unvollständig erhalten [...] sehr wertvoll ist 1072, das Stück eines *διάστρωμα* (Katasterblatt [...] Arch. f. Pap.-F. 1, 198), wo ein Pfandrecht für eine *φερνή* eing[etragen] ist, wovon auch das Edikt des Mettius Rufus (Arch. 1, 183, 188) han[delt].

V. Die in meinem vorjährigen Bericht (diese Ztschr. 27, [...] [ver]zeichneten großen Schwierigkeiten in P. Lips. 36 sind jetzt da[durch] behoben, daß Wilcken in einem bisher noch unpublizierten Pa[pyrus]

[1]) Im Jahresbericht über die Fortschritte der klass. Altertumswi[ssen]schaft 131. Band (1906). — [2]) Der Text veranlaßt zwei Bedenken. E[s] [...] in lin. 1/2: *Σανσνεῦς . . . ᾗ διὰ τοῦ πρὸ τούτου διαστρώματος* sq. [...] kaum annehmbar, denn Sansneus ist meist Männername; auch ist das [...] *γυναικί* nur dann korrekt, wenn Sansneus der Ehemann der Pfandgläub[igerin] ist. Allerdings habe ich mich durch Einsichtnahme in das Original [über]zeugt, daß das *η* in *ᾗ* absolut richtig ist. Fraglich kann nur sein, [ob] an dieser Stelle nicht eine Sigle von unbekannter Bedeutung darstellt [Ab]kürzung ist es nicht; es fehlt jedes Kürzungszeichen). Vielleicht ist Sa[ns]neus der Ehemann, der seiner Frau seinen Besitz für ihre *φερνή* verpfä[ndet] hat. — *Παρασυγγραφὴν ἔθετο* in l. 4 scheint mir unmöglich; denn *πα[ρα]συγγραφεῖν* heißt vertragswidrig handeln; und ein Substantiv *παρασυγ*[*]γραφή* kenne ich wenigstens überhaupt nicht. Da zwischen *παρα* [und] *συγγραφην* ein freier Raum ist, muß gelesen werden *συγγραφὴν ἔθετο*. [Ob] *παρα* zu ergänzen ist, kann ich freilich nicht sagen.

stück (Inv. Nr. 348) Anhaltspunkte für die richtige Ergänzung der Lücke in l. 8 gefunden hat. In der Parallele steht l. 4 ἐ[ν]τολ[ι]κ[α]ρίους[1]), und danach ist, wie Wilcken auch sofort erkannt hat, in Nr. 36 statt, wie ich früher unter Annahme einer Dittographie hatte, ἐν[γύους ἱ]κανοὺς {ἱκανούς}, zu ergänzen ἐν[τολι]καρίους ἱκανούς, eine Ergänzung, die ohne den Paralleltext wohl lange nicht aufgefunden worden wäre. Wenn man sie freilich weiß, sieht man daß sie nicht absolut unauffindbar war: sie erinnert mich nämlich daran, daß auch im Codex Justinianus öfter davon die Rede ist, der geladene Beklagte werde entweder selbst oder durch einen Prokurator — und das ist gerade der ἐντολικάριος — erscheinen:

C. I. 1, 3, 25 ... clerici ... in causa, in qua vel ipsi vel procuratores, quos pro se dederint, sententiarum auctoritate pulsantur, executoribus, per quos coeperint conveniri, fidejussorem huius urbis oeconomum vel defensorem praebeant.

C. I. 12, 21, 8 (Principes scholae agentium in rebus), sive per se sive per procuratores conveniantur, non amplius quam unum solidum executoribus sportularum nomine praebere compelli.

C. I. 12, 25, 4, 1 (Sacro ministerio nostro deputatos) non alium fideiussorem nisi actuarium ... executoribus praestare, sive per se ipsi, sive procuratore dato in iudicio responsuri sunt.

C. I. 3, 2, 4, 3: *Ἀλλ' οὐδὲ προφάσει ἐγγυητικῶν ζημίαις τοὺς ἡμετέρους ὑποτελεῖς ὑποβάλλεσθαι συγχωροῦμεν ἢ ὑπὲρ στάσεως ἐντολέως.*

Es ist also ein alltägliches Vorkommnis, daß der Beklagte nicht selbst zu Gericht kommt, sondern einen Vertreter (procurator, ἐντολικάριος, ἐντολεύς) stellt; dieser bekommt dabei vielleicht, worauf P. Lips. 38 l. 8 deutet, eine schriftliche Vollmacht (:Ἔστηκεν, sie hat sich gestellt, heißt es da von der Beklagten, δι' Ἀτρῆτος [(d. i. der ἐντολικάριος] κατ' ἐντολήν, ἣν εἰ κελεύσειας ἀναγνώσομαι). Für diesen Prokurator werden wieder Bürgen gegeben u. z. gleich in die Hand des Ladungsbeamten. Den ganzen Vorgang zeigt überaus deutlich unser Papyrus, in dem die bezügliche Stelle jetzt lautet (Bericht des Ladungsbeamten an den Statthalter):

τοὺς παραδοθέντας μοι ὑπ' αὐτῶν (von den Beklagten) *ἐν[τολι]καρίους ἱκανούς, δυναμένους τὴν χώραν αὐτ[ῶ]ν ἀποπ[λ]ηρῶ[σαι], μετ' ἐγγυητῶν ἀκολούθως αἷς ἔ[θ]ε[ντο] χειρογραφ[ε]ίαις, ἀπέστειλα διὰ Ἰσιδώρου β(ενε)φ(ικιαρίου) τῆς σῆς τοῦ ἐμοῦ κυρί[ο]υ τάξε[ως ὑπ]οκολλήσας τ[ὸ μον]αχὸν τῶν χειρογραφιῶν αὐτῶν κτλ.*

Die bequemste Erklärung für die ἐντολικάριοι ist natürlich die: Vornehme Leute gehen nicht persönlich zum Gericht, sondern geben einen Prokurator. Man kann freilich auch noch an verschiedenes andere denken, wobei es darauf ankommt, ob man wagt, unsere Urkunden mit dem klassischen Ladungsverfahren in Zusammenhang zu bringen, oder, was manche — etwas rasch, wie ich fürchte — anzu-

---

[1]) Damit fällt auch die Lesung dahin, die Wilcken früher zu Nr. 36 l. 4/5 gegeben hatte.

nehmen scheinen, das Ladungsverfahren im Cognitionalprozeß i. jenem ganz heterogen zu betrachten. Ich halte, wie ich s… Vorjahr sagte, das Abwarten für rätlich; aber jedenfalls bin ich … manches, was hier angenommen wird, etwas skeptisch geword…

VI. Griechische Papyrus der Kaiserl. Universitäts- und L… bibliothek zu Straßburg, herausgegeben und erläutert von Dr. Fr… Preisigke, Kaiserl. Telegraphendirektor zu Straßburg, Bd. I. … (1906). Dieses Heft ist zu Ende des vorigen Jahres erschien… konnte darum im letzten Referat nicht mehr berücksichtigt … Es enthält Urkunden der römischen Zeit, unter denen Nr. … wichtigen Beitrag zur Präskriptionslehre bietet. Da ich dies … bereits in einem in die Ausgabe (S. 85) aufgenommenen Zus… führlich erläutert habe, genügt es, auf dasselbe zu verweisen … bemerken, daß wir dabei eine erneute Wiedergabe des ber… Reskripts von Severus und Caracalla BGU. 267 erhalten. A… ist dabei, daß dasselbe hier mit einem andern Propositum e… als in der Berliner Version; hier 19. April 200, dort 30. Dezem… Ich habe daran gedacht, daß das eine Mal der Tag des Aush… Alexandrien gemeint sein könnte, das andere Mal jener des A… in Rom; zustimmend, wenn ich mich recht erinnere, W. Sch… einer Anzeige im Lit. Zentralblatt 1907. — Die Straßburger A… enthält übrigens nicht nur an den Texten, sondern auch an den K… taren des Herausgebers sehr viel Wertvolles; die eminente … des Urkundenmaterials, welche schon die früheren Arbeiten d… fassers so fruchtbringend gemacht hat, tritt hier neuerlich … Ein zweites Heft wird voraussichtlich bald erscheinen.

VII. An lateinischen Urkunden[1]) endlich ist ein neues Ex… der lex Hadriana (Bruns, Fontes ⁶ p. 382 fg.) gefunden worden, … den Text an einigen Stellen vervollständigt; es wurde herausg… von Carcopiro in den Melanges d'archéol. et d'hist. publiés par … franç. de Rome XXVI 1906 p. 365 fg. Darüber handeln Mi… Nouv. Rev. Hist. 1907, 5—48; Schulten, Klio 7, 188—212. Wen… der Letztgenannte sich und uns allen vorwirft, wir hätten d… ihm jetzt entdeckten, Gegensatz der lex Hadriana zur lex Ma… eigentlich nie übersehen dürfen, wonach die erstere die Ok… von den agri rudes auf die inculti ausdehnt, so möchte ich a… Selbstanklage nicht partizipieren müssen, da ich ihn nicht ein… ment verkannt habe (Gesch. der Erbpacht S. 32 oben) und es n… meine Gepflogenheit ist, so auf der Hand liegende Dinge als Err… schaft zu bezeichnen.

Leipzig. L. Mitteis.

---

[1]) Bei dieser Gelegenheit will ich zu meinem in Bd. 26 dieser Z… erstatteten Referat nachtragen, daß mein zur ephesinischen Inschrift … Valentinian, Valens und Gratian auf p. 493 oben gemachter Vorschlag … Lesung [statt vinum lies VI mil(ia)] vom Herausgeber (Heberdey …) … sätzlich (mit einer kleinen Modifikation) angenommen worden ist; Ja… hefte des Öst. arch. Inst. 1906, 188 A. 7.

[Zur Passivlegitimation bei Hereditatis petitio partiaria. *Εἰς ὁ οἰκεῖον μέρος ἀποκρίνεσθαι.*]

Auch bezüglich der an die Spitze gestellten Lehre enthält der große Leipziger Prozeßpapyrus Nr. 33 manche Anregungen.

Es handelt sich um folgenden Sachverhalt. Ein gewisser Paxas ist gestorben mit Hinterlassung von 5 Töchtern (Dionysia, Nemesilla, Sarapiaine, Heliodora und Theonina. In der vorliegenden Denunciatio, welche sich gegen die Kinder und Erben der Nemesilla richtet, behauptet nun Sarapiaine, daß sie zu einem Dritteil Erbin ihres Vaters ist, indem zwei der anderen Töchter, nämlich Dionysia und Nemesilla, durch väterliches Testament von der Erbschaft ausgeschlossen sind.[1]) Trotzdem hatten ursprünglich beide ausgeschlossenen Töchter sich in den (Mit-)Besitz der Erbschaft gesetzt. Auf die von Sarapiaine erhobene Reklamation hatte dann Dionysia resp. deren Erben sich für ihren Teil mit der Sarapiaine verglichen. Dagegen blieben die Erben der gleichfalls verstorbenen Nemesilla im ungerechtfertigten Besitz. Sarapiaine erhebt deshalb gegen sie Klage und zwar bloß gegen sie; um ihre beiden noch lebenden und nicht ausgeschlossenen Schwestern kümmert sie sich nicht, vielleicht in der Meinung, daß, was diese etwa von der Erbschaft besitzen, ihnen auch wirklich gebührt.

So wenigstens denke ich mir den Tatbestand. Ich setze also voraus, daß die Erben der Nemesilla nur einen Teil der Erbschaft okkupiert hatten. An sich wäre auch denkbar, daß sie die ganze Erbschaft besaßen. Doch ist dies wenig wahrscheinlich; es würde sonst wohl gesagt sein. Wie die Darstellung lautet ist vielmehr zu vermuten, daß die Nemesilla-Partei lediglich das bestritten haben wird, daß sie von ihrem Anteil ausgeschlossen worden sei.

Des weiteren kommt man nun freilich zu einem Gewirr von Fragen, verursacht hauptsächlich dadurch, daß wir nichts darüber hören, wie Theonina und Heliodora sich verhielten. Hatten auch sie gegen Dionysia und Nemesilla Klage erhoben? Oder waren ihnen ihre Drittel unverkürzt geblieben, so daß nur der Sarapiaine Abbruch geschah?

Das wäre ja nun freilich an sich herzlich gleichgültig; aber es führt auf interessante juristische Fragen.

1. Sarapiaine 'vindiziert ein Drittel' — so sagt sie wörtlich: *τὸ τρίτον ἐκδικῶν*[2]) *μέρος*. Kann man daraus für die eben aufgeworfene Frage etwas ableiten? Es ist nicht ohne Wert für unser Urteil in solchen Dingen, zu sehen, daß diese Wendung so gut wie gar nichts besagt.

Erinnern wir uns nämlich an die klassische Hereditatis petitio partiaria, so lautet ihre Formel ungefähr so: Si paret, hereditatem q.

---

[1]) Dies deshalb, weil sie ihr Erbteil bereits bei ihrer Verheiratung als Mitgift bekommen haben. — [2]) Den Wortlaut der Stelle s. unten S. 393 A. 1. Das Maskulinum (statt *ἐκδικοῦσα*) erklärt sich daraus, daß ihr Fürsprech redet.

d. a. pro parte illa (Blankettwort, also hier: tertia) ex iure Q.. A[i] A[i] esse, quod ex ea hereditate N[s] N[s] pro herede aut pro p- sore possidet, neque id arbitrio tuo pro parte illa restitu... r. e. c. (Lenel, EP.[2] p. 175). Das heißt: die Intentio nennt ... weg den vom Kläger in Anspruch genommenen Erbanteil; ... dieser vom Beklagten ganz oder nur teilweise zu restituieren ist ... eine Frage des Officium judicis.[1]) Da dies nun im klassisch... narprozeß so ist, ist es möglich, daß die Gepflogenheit, in den ... schriften nicht das vom Beklagten zu Restituierende, sondern ... nur die beanspruchte Erbquote zu bezeichnen, auch im Kog... verfahren und auch in der nachklassischen Zeit fortbestand. E... demnach jene Formulierung des Petits der Annahme nicht e... daß Sarapiaine im Enderfolg weniger als ein Drittel zu be... erwartete.

Ja dies wird noch dadurch unterstützt, daß Sarapiaine, w... selbst sagt, einen Teil ihres Drittels schon von den Erben ... nysia bekommen hatte. Auf jeden Fall verlangt sie also ... was ihr auf das Drittel noch fehlt.

Man könnte noch weiter gehen und fragen, ob sie auch dieses von den Erben der Nemesilla allein zu beanspruchen ... Gesetzt nämlich, daß Theonina und Heliodora ihre Anteile ... unverkürzt besaßen, so läßt sich fragen, ob Sarapiaine sich nicht ... an diese halten konnte oder gar mußte. Und das ist eigentl... juristisch Interessanteste an der Sache.

Wir stehen hier einer Streitfrage gegenüber, die Ulpian ... 4, 1, 3 und 4 referiert und die offenbar noch zu seiner Zeit n... ledigt ist (quaeritur); für das Gebiet der Rei Vindicatio erw... Paulus D. 6. 1, 8: Vorhanden zwei Teilerben zu gleichen Te... und B, den Besitz der Erbschaft haben pro indiviso der Teiler... zur Hälfte und der Nichtberechtigte (extraneus) C; die eine A... (Labeo) geht dahin, daß B von A und C je ¼ zu bekommen h... andere (Pegasus), daß B vom Extraneus C allein das Ganze ... So auch (für die Rei Vindicatio) Pomponius.

Letztere Ansicht ist natürlich die praktischere, weil sie d... der Prozesse verringert.

Im ganzen macht unser Papyrus den Eindruck, daß die le... Ansicht auch hier zugrunde gelegt ist. Nicht sowohl, weil Sara... von der Nemesilla ein Drittel verlangt (statt wie sie nach der a... Ansicht müßte, ein Neuntel); denn wie oben schon gesagt, be... die Quote hier gar nichts. Wohl aber, weil sonst auch Theonina ... Heliodora wenigstens erwähnungsweise als ihre Gegnerinnen ge... sein würden. Ich komme übrigens auf diesen Punkt unter 3. ...

---

[1]) Dem widersprechen keineswegs die Worte 'pro parte illa restitu... (die übrigens nicht absolut sicher sind); denn sie sagen nur, daß der Kl... nicht mehr bekommen darf, als seinen Erbteil. Daß er weniger bek... kann, zeigt sofort die im Text folgende Streitfrage der Juristen.

2. Wie verhält sich dazu die Wendung 'πρὸς τὸ ὑμᾶς εἰς τὸ οἰκεῖον ἀποκρείνασθαι μέρος?' [1])

Was zunächst diese Worte an sich bedeuten, kann ich mit Bestimmtheit sagen. Fast die gleiche Wendung findet sich nämlich in der Nov. 99 von Justinian. Es heißt dort von den ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, falls sie die Solidarhaftung nicht ausdrücklich übernommen haben:

'ἐκείνους κινδυνεύειν ἐκπληρῶσαι ἕκαστον εἰς τὸ οἰκεῖον μέρος τὸ ἀλληλεγγύως δανεισθέν'

das heißt, εἰς τὸ οἰκεῖον μέρος ist der technische Ausdruck für die Partialhaftung.

In welcher Beziehung aber soll die Partialhaftung in unserm Papyrus stattfinden? Etwa im Sinn der obigen Streitfrage zwischen Labeo, Pegasus usw., also so, daß Sarapiaine auch von Theonina und Heliodora je ein Drittel ihres Erbteils verlangen müßte? Daß ich das nicht recht glaube, habe ich schon gesagt. Ebensowenig aber kann (obwohl es ja sicher zuträfe) gemeint sein, daß die vier Kinder der Nemesilla für den Klaganspruch jedes nur pro parte haften, nicht solidarisch. Da müßte es wohl heißen: 'ἕκαστον εἰς τὸ οἰκεῖον μέρος' wie in Nov. 99. Meines Erachtens ist der Gegensatz zum οἰκεῖον μέρος jenes der Dionysia; Nemesilla und Dionysia hatten ungerechten Besitz erworben, für die Quote der Dionysia ist Klägerin jedoch schon abgefunden, nun will sie noch für die Restquote der Nemesilla befriedigt sein.

3. Endlich: worauf bezog sich die θε[ία διάτα]ξις, welche im Zusammenhang mit dem οἰκεῖον μέρος genannt wird — wenn überhaupt die (von Wilcken mit einem Fragezeichen vorgeschlagene) Ergänzung richtig ist (vgl. unten A. 1)? Es liegt nahe, hier an ein Reskript zu denken, welches die obige Streitfrage der Juristen entschieden hätte. In welchem Sinn? Legt man alles Gewicht auf εἰς τὸ οἰκεῖον μέρος, so könnte man eine Entscheidung im Sinne des Labeo hineinlesen wollen: jeder Erbschafts-Teilbesitzer — sowohl der Erbe als der Nichterbe — hat dem nichtbesitzenden Erben nach Maßgabe seines Besitzanteils zu restituieren. Da jedoch in unserm Papyrus Theonina und Sarapiaine frei auszugehen scheinen, könnte man wohl mit mehr Aussicht, das Richtige zu treffen, den Inhalt des Reskripts dahin bestimmen: Nur unrichtige Teilbesitzer der Erbschaft, diese aber nach Verhältnis ihrer Besitzquoten, sind restitutionspflichtig.

Leipzig, September 1907. L. M.

---

[1]) Diese von mir noch nicht entzifferten Worte in Col. II lin. 15 sind nämlich von Wilcken, Arch. 3, 561 vgl. 4, 186 hergestellt worden; danach lautet der bezügliche Passus im Zusammenhang: Δι' ὅπερ παραγγέλλω ὑμῖν περὶ τῶν ὑποτεταγμένων πραγμάτων, τὸ τρίτον ἐκδικῶν μέρος .... πρὸς τὸ ὑμᾶς εἰς τὸ οἰκεῖον ἀποκρείνασθαι μέρος κατὰ τὴν θε[ίαν διάτα?]ξιν. — [Daß τὸ τρίτον dabei zu μέρος zu ziehen ist, nicht zu παραγγέλλω, steht gegenwärtig fest.]

[Eine neue Auslegung von Papyrus Cattavi R., Col. I. v. [illegible] und 18.]*) Die Protokolle des genannten Papyrus[1]) ergeben den [illegible] sonst bezeugten Rechtssatz, daß Soldaten nicht in gültiger [illegible] leben können; nach den Feststellungen Ermans (diese Ztschr. [illegible] S. 238ff.) ist er auf kaiserliche Mandate zurückzuführen. [illegible] das, was der Soldat von seiner Konkubine als Mitgift erhält, [illegible] Mitgift im Rechtssinne, keine Dos. Es ist nicht Dos, auch [illegible] Mann vor seinem Eintritte in das Heer im justum matrim[illegible] derselben Frau gelebt hatte und nach seinem Eintritte die [illegible] erhielt; denn die Ehe wird in dem Augenblicke, wo er Soldat [illegible] suspendiert (nach Paul M. Meyer). Es erlangt aber auch nicht [illegible] her den Dotalcharakter, wenn nach der missio des Mannes die [illegible] rechtsgültige Ehe wieder auflebt oder eine rechtsgültige Ehe [illegible] schlossen wird (Gordian in Cod. Greg. V, 1; s. Coll. libr. jur. [illegible] T. 3, p. 239). Demnach hat die Frau niemals die actio rei u[illegible] die Mitgift, die sie als Soldatenkonkubine bestellt hatte, und [illegible] lich auch ihre Erben nicht, zumal diese actio nicht vererblich [illegible]

Aber auch aus keinem anderen Grunde kann die Frau die [illegible] gift zurückfordern. Unser Papyrus berichtet in *Col. V* v. 21 [illegible] die Vertragsparteien die Mitgiftbestellung in fingierte Darlehns- [illegible] Hinterlegungsverträge einzukleiden pflegten, damit der Konkub[illegible] diesem Wege das Heimfallsrecht verschafft würde; und er ent[illegible] anderen Stellen mehrere Beispiele dafür, daß die Konkubinen [illegible] Aufhebung des Konkubinats in der Tat versuchten, die Geld[illegible] unter der Marke eines mutuum oder depositum (irregulare) einzu[illegible] Dieser Versuch scheiterte indessen regelmäßig an der denegat[illegible] nis, da der richterliche Beamte in dem Abschlusse jener Realve[illegible] ein agere in fraudem mandatorum principum erblickte; es [illegible] zeichnend, daß in Col. V. v. 22 mit v. 19 der ἴδιος λόγος Mutuu[illegible] Depositum mit einander vermengt, offenbar weil beide im ge[illegible] Falle gleich unwertig sind. Es wäre noch die condictio (insbe- [illegible] causa) in Erwägung zu ziehen; doch läßt das Schweigen des Pa[illegible] darauf schließen, daß auch dieser Weg nicht gangbar war. [illegible] hätten doch wohl Magistrat und Richter die Klägerin auf diese[illegible] verwiesen, da sie an ihren Bescheid eine über den Klagantrag h[illegible] gehende Rechtsbelehrung zu knüpfen pflegten (Col. I v. 12 [illegible] v. 20/21; IV v. 11ff.). Sicher ist die condictio seit *Severus* [illegible] schlossen, da dieser Kaiser die Mitgift für kaduk erklärt hatte [illegible] obige Konstitution Gordians und Valentinian II. in Cod. *Just.* [illegible]

---

*) Anm. der Redaktion. Indem ich hiermit eine neue Ausl[illegible] der von mir und Anderen besprochenen Stelle in BGU. 114 + Pap. Cat[illegible] aus der Feder unseres sehr geschätzten Herrn Mitarbeiters vorlege, [illegible] ich mit seiner Gestattung bei, daß ich damit nicht zugunsten der[illegible] Stellung genommen haben will.

[1]) BGU. I, 114; Text, neu herausgegeben von Grenfell und H[illegible] mit Kommentar von Paul M. Meyer, im Archiv für Papyrusforschung, *Bd.* [illegible] S. 55 ff.

4, pr.; dazu Papinian Dig. 23, 2, 61). Nach allem kann die Soldatenkonkubine unter keinem Titel die von ihr bestellte Mitgift von ihrem Manne oder dessen Erben zurückverlangen; sie hat sie dauernd verloren, falls nicht etwa durch testamentarische Verfügung für ihren Rückfall gesorgt war.

Nun haben aber Mitteis[1]) und nach ihm Partsch[2]), sowie Nietzold[3]), früher auch Wenger[4]), der jedoch später seine Meinung geändert hat, die Ansicht geäußert, daß der Präfekt Lupus in Col. I v. 12/13 der klagenden Soldatenwitwe ausnahmsweise die actio rei uxoriae gewährt habe. Die fragliche Entscheidung lautet im ganzen:

Νοοῦμεν ὅτι αἱ παρακα-
ταθῆκαι προῖκές εἰσιν. Ἐκ τῶν τοιούτων αἰτιῶν
κριτὴν οὐ δίδωμι. Οὐ γὰρ ἔξεστιν στρατιώτην
v. 12. *γαμεῖν. Εἰ δὲ προῖκα ἀπαιτεῖς, κριτὴν δίδωμ[ι],*
δόξω πεπεῖσθαι νόμιμον εἶναι τὸν γάμον.

Mitteis übersetzt den letzten Satz: „Wenn du aber die Mitgift zurückverlangst, so gebe ich den Richter und werde zu glauben scheinen, daß die Ehe gültig ist." Er denkt dabei an eine actio utilis rei uxoriae, nämlich mit der Fiktion: „wenn die Ehe gültig wäre", freilich nicht an eine echte Formel, da ja im ägyptischen Gerichtsverfahren das römische Formelsystem nicht zur Anwendung kam. Was für und was gegen diese Auffassung spricht, hat Partsch richtig bemerkt; s. auch Erman, a. a. O. S. 243f. Wenn sich der Präfekt über das Disziplinarverbot hinweggesetzt haben soll, so wäre dies gewiß kein vereinzeltes Vorkommnis (s. Erman S. 239); aber ich meine doch, daß mangels zwingender Gegenbeweise das Regelmäßige und nicht das Regelwidrige die Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Die Mehrzahl der Schriftsteller[5]) hat sich auf einen Standpunkt gestellt, der demjenigen von Mitteis-Partsch entgegengesetzt ist: Lupus habe, durchaus an der Regel festhaltend, die Dotalklage verweigert. Nach Darestes, (Mitteis bei seiner Übersetzung übrigens schon bekannt gewesenen) Vorgange legen sie die entscheidenden Worte des Papyrus so aus: „Wenn du aber dotem zurückforderst und ich einen judex gebe, so hält der für meine Ansicht, daß die Ehe gültig ist (und verurteilt)", während, wie gesagt, der Präfekt ganz und gar nicht dieser Ansicht war.

Auch ich meine, daß der Präfekt nicht gegen die Regel entscheiden wollte, und doch scheinen mir die Schlußworte eine andere Auslegung, als die Darestesche, zuzulassen. Wohl ist letztere weder grammatisch falsch noch auch notwendig unlogisch; aber in beiden Beziehungen befriedigt sie mich nicht ganz. Grammatisch macht sie

[1]) Hermes, Bd. 30 (1895), S. 579 ff. — [2]) „Die Schriftformel im römischen Provinzialprozesse" (1905), S. 77. — [3]) „Die Ehe im röm. Ägypten" (1903) S. 89. — [4]) „Actio jud." S. 155f.; abweichend jetzt in der „Stellvertr. im Rechte der Papyri" (1906), S. 152, N. 2. — [5]) Dareste, Journ. des Savants 1895 p. 21; Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde, Heft 1 (1900), S. 10; Erman, a. a. O. S. 243; Paul M. Meyer, a. a. O. S. 73; Boulard, „Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire" (1906), p. 56.

keine Schwierigkeiten, was Wilcken (bei P. M. Meyer) bes... doch scheint das δόξω, das Partsch bei dieser Auslegung für ... lich erklärt, auch mir zum mindesten stilistisch anstößig ... ließe sie sich auch logisch halten, insofern der mit εἰ δὲ ... Gegensatz in die actio depositi und rei uxoriae gelegt werde ... Aber der so gefaßte Gegensatz ist doch keineswegs scharf ... wartet: im ersteren Falle gebe ich keinen Richter, im zwei...

Solche Unebenheiten weist, denke ich, die folgende ... nicht auf. Ich übersetze: „Wenn du aber eine Dos zurückfor... gebe ich einen Richter; ich werde scheinen überzeugt zu se... die Ehe rechtsgültig ist". Dabei fasse ich den letzten Satz ... ersten begründend auf, denke also hinter δόξω ein „γάρ" hinzu. ... verspricht hiernach ernstlich, freilich bedingt, ein judicium ... weil die Ehe, wenn eben Dos gefordert wird, gültig gewe... kann; ob sie es wirklich war, wird sich im judicium hera... Ich frage nun: hat dieser Bescheid des Lupus etwas W... oder Außerordentliches? Ist er nicht ganz sach- und pflicht... Wäre es in Rom anders gewesen, und wäre es heute anders? ... Aulus Agerius vom Magistrat ein bestimmtes judicium, so ist e... verfassungsrechtliche Pflicht, es zu geben, es sei denn daß de... antrag offenbar gegen das Gesetz verstößt, oder daß es bereits ... feststeht oder festgestellt wird, daß er materiell unbegrün... Sollte die Bürgerin Lucia Macrina wirklich hinterher mit der ... tung auftreten, ihre Ehe mit dem verstorbenen Bürgersoldaten ... Germanus sei justum matrimonium gewesen, ihr gebühre da... von ihr ehedem bestellte Dos, so mag ihr Vorbringen nach La... Dinge recht unglaubwürdig erscheinen, aber Unmögliches o... wirkliches braucht sie darum doch nicht behauptet zu haben.

Um dies zu erweisen, will ich nicht alle möglichen Gestal... des Tatbestandes durchgehen, sondern mich auf den nach ... des Papyrus nächstliegenden beschränken; es soll demnach vora... setzt werden, daß Germanus die Mitgift während seiner Solda... erhalten hat, und daß er als Soldat (nicht als Veteran) gestorb... Da wäre es zunächst denkbar, daß er als Avanzierter oder Unter... offizier geheiratet und die Dos erhalten hatte: in diesem Falle ... die Ehe nach Meyer[1]) gültig gewesen. Zwar wird Germanus ... Papyrus einfach miles genannt, aber das war die Offizieren und ... galen gemeinsame Bezeichnung.[2]) Eine zweite Möglichkeit ist ... daß der Kaiser durch Mandatsklauseln gewissen Soldatenklas... Eheerlaubnis erteilt oder seinen Oberbeamten Dispensationsbefu... eingeräumt hatte (Erman, a. a. O. S. 238), und daß eine derartig... günstigung auch dem Germanus zugute gekommen wäre. Diese bei... Fälle mögen genügen.

Auf solcher Grundlage konnte Macrina ihre Dos fordern. ...

---

[1]) „Der römische Konkubinat", S. 104 und S. 114f. — [2]) Meyer ebenda S. 93.

Lupus handelte daher durchaus ordnungsmäßig, wenn er, die bloße Möglichkeit gültiger Ehe sich vor Augen haltend, die Klägerin auf einen Erfolg versprechenden Weg aufmerksam machte. In unserm Falle mag die Wahrscheinlichkeit gering gewesen sein, schon um deswillen, weil sich doch wohl der Anwalt der Frau von Anfang an auf einen seiner Klientin günstigeren Tatbestand vor dem Präfekten berufen hätte, wenn er auf irgend welche Unterlagen hätte hinweisen können. Aber auf der andern Seite ist es nicht undenkbar, daß erst im Laufe der mündlichen Verhandlung ein Punkt zur Sprache gekommen wäre, von dem aus die Dotalklage nicht aussichtslos erschien, und daß deshalb der Präfekt der Klägerin anheim gab, Ermittelungen nach dieser Richtung anzustellen.[1]) Doch sind alle derartige Erwägungen müßig, da auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß Macrina in gültiger Ehe mit dem verstorbenen Soldaten gelebt hatte, nichts ankam; die Möglichkeit bestand jedenfalls, wie gezeigt, und mit Rücksicht auf sie ist der Bescheid des Präfekten vollkommen verständlich: denegatio actionis depositi, aber im übrigen kein Versperren des Rechtsweges.

Das Ergebnis wäre wohl befriedigend, wenn es nicht wieder durch den rätselhaften δόξω-Satz in Frage gestellt würde. Warum hat sich Lupus nicht mit seiner unzweideutigen und abschließenden Entscheidung: „Forderst du Dos, so gebe ich einen Richter" begnügt? Und wenn er noch einen Zusatz für empfehlenswert hielt, warum hat er dann nicht einfach zur Klägerin gesagt, wie es der Richter in Col. II v. 8ff. getan hat: „Natürlich bist du beweispflichtig"? Die fast gesuchten Worte verlangen noch eine Erklärung. Nun vielleicht war Lupus ein höflicher Mann, der sich so stellt, als ob er persönlich den Worten der Bürgerin ohne weiteres Glauben schenken würde: das war für die Klägerin schmeichelhaft und für die Gegenpartei unschädlich, da in der Sache selbst, sei es vom Präfekten, sei es vom judex, pflichtmäßig nach Maßgabe des beigebrachten Beweismaterials zu entscheiden war. Und zugleich saß ihm wohl auch der Schalk im Nacken: trotz seiner ritterlichen Beteuerung war er innerlich überzeugt, mit der vorgeschlagenen Dotalklage würde ihm Macrina nicht kommen. Mit meinen obigen Ausführungen steht diese Deutung des δόξω nicht im Widerspruch; denn das Verheißen des judicium rei uxoriae geschieht mit streng amtlichem Ernste, die nachfolgende Versicherung ist ein freundliches, die Ablehnung der actio depositi milderndes Kompliment. Wahrscheinlicher ist mir allerdings eine andere Deutung, bei der der Präfekt die Grenzen des Geschäftsmäßigen nicht überschreitet. Eine Klägerin, die ihre Mitgift zuerst mit der actio depositi einklagen will, verdient keinen Glauben, wenn sie es hinterher, nach Abweisung dieser, mit der actio rei uxoriae versucht, und

[1]) Col. V endet mit schlichter Abweisung der Klage aus fingiertem Depositum, aber hier hatten die Anwälte der Frau zugegeben, daß eine gesetzliche Ehe nicht bestanden hat.

so lag die Befürchtung vor, die in der verständlichen Prä-
richterlichen Beamten begründet sein mochte, Lupus würde a
spätere actio rei uxoriae a limine abweisen. Aber der Prä
ruhigt die Klägerin im voraus: stellst du wirklich die Dotal
so werde ich darin nicht einen neuen Schachzug deinerseits
sondern glauben, daß du erwägenswertes Beweismaterial ha
deswegen will ich dir das neue judicium nicht vorenthalten;
Urteiler zusehen, ob es ausreicht.

Meine Auffassung endlich, daß der δόξω-Satz begründet
an eine Textänderung denke ich nicht — dürfte an sich B
nicht unterliegen; denn es ist keine Seltenheit, daß be
Sätze ohne Begründungspartikel angeschlossen werden und so
bar in der Luft schweben. Sollte aber wirklich meine An
hier eine Lücke haben, so zeigt die Gradenwitzsche Auslegung
streitbar eine gleiche Lücke. Gradenwitz ergänzt unter den
seiner Anhänger vor den Worten: κριτὴν δίδωμι dem Sinne n
καί, und ich wüßte nicht, warum diese gedankliche Ergänzung
loser wäre als die meinige.

Münster i. W. Hugo Krüger

Nachträgliches zu den Anfängen der römischen Bür
In meiner Arbeit über die Sponsio[1]) habe ich zu den Theorien
den Ursprung dieses Institutes absichtlich nur gelegentlich
genommen und es namentlich vermieden, irgend eine derselben
die von der Sakralnatur der Sponsio) zur Grundlage der von
schilderten Entwickelung der Bürgensponsion zu machen. Ich
die Sponsio in der uns überlieferten Gestalt als gegebenen M
Obligationsbegründung voraussetzte, um von hier aus die A
der accessorischen Sponsion zu erörtern, habe ich bewußt den
zum Ausgangspunkt genommen, auf den als Endpunkt m. E. a
Theorieen hinauslaufen mußten. So glaubte ich ein friedliches
hältnis zu ihnen, wie geartet sie immer sein mochten, gesichert
betrachtete gerade das als einen nicht zu unterschätzenden V
meiner Darstellung, daß sie von jenem quellenarmen und desto
thesenreicheren Gebiete aus unangreifbar schien. Schon die ers
bekannt gewordene Kritik hat mich eines anderen belehrt.
Verwerfung aller bisherigen Versuche hat soeben Mitteis in s
Beitrag zur Festschrift für Bekker[2]) auf ganz neuem Wege die L
des Problems der Herkunft der Stipulation unternommen und
meine Lehre als mit der seinen unvereinbar grundsätzlich abge

[1]) Besprochen in diesem Bande. — [2]) Aus Römischem und B
lichem Recht (1907) S. 109 ff. — [3]) Besonders a. a. O. S. 126 A. 1. —
die daselbst zusammengestellten konkreten Einwendungen, die mich
keiner Richtung hin zu einer Änderung meiner Überzeugung veranla
konnten, im Folgenden einzugehen, glaube ich vor der Öffentlichkeit
Recht zu haben. Ein Buch soll sich selbst verteidigen können.

In der Tat liegt die Gegensätzlichkeit beider Theorieen so klar zu tage, daß es zu ihrer Konstatierung nur dieser Formel bedarf: für Mitteis ist die Sponsio des Bürgen die ursprüngliche, und „das Spondere des Hauptschuldners ist“ erst „ein dem des Bürgen nachgebildetes“ (S. 126), für mich bedeutet umgekehrt das Spondere mit rechtlichem Bürgschaftseffekt erst ein zweites Stadium der Entwickelung. Aber diese Gegensätzlichkeit, von der in einer Beziehung noch unten die Rede sein wird, ist keine durchgängige, sondern sie macht sich nur insoweit geltend, als Mitteis von dem Satze, der römische Sponsor sei nur Bürge, niemals Hauptschuldner, ausgeht. Soweit er hingegen auf die Herkunft der Sponsio von den Erscheinungen der praedes und vades her ein Licht zu werfen sucht — und gerade darin scheint mir der Hauptunterschied und der Fortschritt gegenüber den früheren Versuchen zu liegen —, steht einer Vereinigung beider Darstellungen bis zu einem gewissen Punkte um so weniger etwas im Wege, als ich ganz im Sinne von Mommsen[1]), Jhering[2]), Lenel[3]) und Mitteis[4]) in m. Sponsio S. 27, 40 Anm. 2 auf die Tatsache der ursprünglichen Alleinhaftung der vades und praedes hingewiesen habe. Diese Vereinigung durchzuführen und die sich daraus ergebende eigentümliche und doch durchaus folgerichtige Entwickelung in kurzen Worten deutlich zu machen, ist das erste Ziel dieser Zeilen.

I.

Hält man daran fest, daß in ältester Zeit nicht der Schuldner, sondern an seiner Stelle praedes und vades hafteten[5]), diesen aber, die nach der Notiz des Gellius (N. A. 16, 10, 8) wahrscheinlich bereits den XII Tafeln bekannt sind, ein höheres Alter zukommt als den Sponsionsschuldnern, so liegt die Annahme schon an sich nahe, daß die Haftung des Schuldners aus Kontrakten sich erst auf dem uns kompliziert scheinenden Wege der ausdrücklichen Selbstverhaftung[6]) durchgesetzt habe. Die Bezeichnung des Schuldners als „idem praes“ ist uns obendrein noch durch die bekannten Urkunden und durch Festus bezeugt, während bezüglich der vades ein unmittelbarer Beleg allerdings mangelt[7]) und ein solcher durch die Analogie des deutschen Rechtes[8]) auch nicht ersetzt werden kann. Daß diese Selbstverhaftung des Schuldners, einmal aufgekommen, auch zur Regel wurde, ist für den praes gleichfalls aus den Quellen abzuleiten[9]), im übrigen aber als im Wesen der Sache liegend, eines Beweises kaum bedürftig. So

[1]) Stadtrechte (Abhandl. der sächs. Gesellsch. d. Wissensch. Bd. 3) S. 466 ff. — [2]) Zit. in m. Sponsio S. 27 A. 1, wo weitere Literatur. — [3]) In dieser Ztschr. Bd. 23 S. 97 ff. — [4]) A. a. O. S. 120 ff. — [5]) Die allenthalben in diesem Zusammenhange zitierten Belege zu wiederholen, erübrigt sich hier: vgl. z. B. Mitteis S. 121 ff. — [6]) Diese Bezeichnung empfiehlt sich wohl gegenüber den gebräuchlichen, aber nur untechnisch zu brauchenden Ausdrücken: „Selbstverbürgung, Selbstverpfändung“. — [7]) Mittelbar beweist dafür vielleicht die Existenz der klassischen vadimonia pura; vgl. ferner Schloßmann in dieser Ztschr. Bd. 26 S. 302. — [8]) Dazu vgl. namentlich Lenel a. a. O. S. 96 ff. — [9]) Fest. s. v. manceps P. 151.

erhalten wir einen Zustand, in welchem, um aus seiner Ver[illegible] zu haften, der Schuldner zu seinem eigenen praes oder [illegible] muß, in welchem also Schuldner und Interzedenten de[illegible] gegenüber ununterscheidbar als vades oder praedes haft[illegible] kann die Trennung zwischen Schuld und Haftung, zwischen [illegible] und Haftern überhaupt nicht getrieben werden.

Aber gerade auf diesem Punkte der Entwickelung m[illegible] Extreme sich berühren, und es mußte eine Umdrehung der [illegible] sich gehen. Wenn jeder Schuldner zugleich Hafter wurde [illegible] da einer ursprünglichen Anschauung näher, als den Sch[illegible] mehr als solchen ganz abgesehen von einer besonderen [illegible] tung haften zu lassen und die Haftung als eine der Schuld im[illegible] Folgeerscheinung zu betrachten? War man aber einmal zu [illegible] Satze: 'keine Schuld ohne Haftung' gelangt, so bedeutete es [illegible] weit geringeren Schritt zu dem anderen Satze: 'keine Ha[illegible] Schuld', und so finden wir denn in der folgenden schon d[illegible] gehörenden Epoche keine spezifischen Hafter mehr, sondern [illegible] Schuldner: alle die, welche auf das „spondesne?" ein „sp[illegible] worten, sind Schuldner und haften aus dieser ihrer in eigen[illegible] eingegangenen Schuld, ohne daß diese Haftung besonder[illegible] zu werden brauchte [1]), ohne daß aber die Bürgen weniger [illegible] schuldner wären als die Hauptschuldner. Sie waren eben [illegible] schuldner: das Institut der Bürgschaft war noch nicht erw[illegible] Erwachen geschah aber nur vorsichtig und allmählich und [illegible] ich glaube, auf jenem oder zumindest auf einem ganz ähnlich[illegible] wie ich ihn zu beschreiben in meiner Abhandlung versucht [illegible]

So denke ich mir die Vereinigung der Theorie der auss[illegible] Selbstverhaftung des Schuldners mit der von der erst al[illegible] Entstehung der Bürgschaft, und ich kann diese Vereinigung n[illegible] natürlich und ungezwungen empfinden. Aber einem Einw[illegible] gilt es zu begegnen. Ist es nicht ein Widerspruch in sich, [illegible] Zeit, zu der die vades und praedes im Felde des Obligation[illegible] eine so bedeutende Stellung inne hatten, das Institut der Bü[illegible] abgesprochen werden soll? Nicht ohne Absicht ist es im [illegible] gehenden vermieden worden, die vades und praedes als Bürge[illegible] zeichnen: denn sie sind es in Wahrheit nicht. Allerdings über[illegible] sie die Haftung für die Schuld eines anderen: aber das [illegible] weniger, wer sich im klassischen Rechte neben dem ei[illegible] Schuldner als prinzipaler correus debendi verpflichtet, un[illegible] doch gewiß kein Bürge im Sinne des Rechtes. So reicht de[illegible] jenes Kriterium keineswegs hin: hinzutreten muß unter a[illegible] ständen das den alten praedes und vades mangelnde Acce[illegible] der Verpflichtung. Was dazu gehört, kann hier nicht erörtert [illegible] und läßt sich, wie schon der Vergleich zwischen dem klass[illegible]

---

[1]) Das ist „die Loslösung der Haftung von der Selbstve[illegible] wie sie uns in der sponsio entgegentritt": so vorzüglich Lenel a. a. O. [illegible]

dem modernen Recht lehrt[1]), überhaupt nicht eindeutig bestimmen. Aber in irgend welcher Richtung muß sich die Accessorietät der Verpflichtung äußern: ohne deren Vorliegen von einer Bürgschaft zu sprechen, widerstreitet klassischem wie modernem Rechtsempfinden und Sprachgebrauch, und höhere Instanzen kennen wir nicht.

Daß es mit der Charakterisierung von praedes und vades als Bürgen seine Bedenken hat, ist denn auch den Forschern nicht verborgen geblieben. Nicht nur Mommsen[2]) hebt hervor, daß „das ältere Obligationenrecht wohl plures rei debendi, aber keine Bürgschaft in unserem Sinne[3]) .... kennt", sondern auch Mitteis betont vortrefflich[4]): „Der älteste Bürge ist nicht Bürge im heutigen Sinne[3]), sondern Geisel." [5]) Dann aber darf man auch nicht von der Haftung dieses „Nichtbürgen" auf die des Bürgen „im heutigen Sinne", des Sponsors schließen. Und wenn die Haftung des praes gegenüber der des manceps „als das Primäre gilt" [6]), ja, wie dessen „idem praes" zeigt, geradezu die ausschließliche Haftung darstellt, so ist doch dadurch noch nichts für eine primäre Haftung des Sponsionsbürgen gegenüber der des Sponsionshauptschuldners dargetan. Empfängt die Geschichte der Sponsion auch Licht von der der Praedes und Vades, so bedarf sie doch ihrer eigenen Erklärung und kann m. E. insbesondere nicht von dem Gesichtspunkt des Parallelismus aus gewürdigt werden.

II.

Aus ähnlichem Empfinden heraus schreibt wohl auch Mitteis[7]): „Indessen ist es mit dieser Erwägung über das Vadimonium noch nicht getan und nicht sie ist es, welche mich auf meine Vermutung geleitet haben würde. Der maßgebende Punkt war für mich zunächst ein anderer." Dieser andere Punkt, „an dem eigentlich alles hängt", ist nun einer Betrachtung zu unterziehen. Mitteis nimmt im Gegensatz zu der m. W. unangefochtenen allgemeinen Meinung[8]) an, daß seit Anbeginn der Entwickelung nur der römische Bürge, nicht auch der Hauptschuldner Sponsor heiße, und schließt daraus, daß „ursprünglich das Spondere eine Tätigkeit des Bürgen allein" und „das Spondere des Hauptschuldners ein dem des Bürgen nachgebildetes ist".[9]) Wären Annahme und Schlußfolgerungen zutreffend, so ließen sich meine Aufstellungen allerdings nicht halten. So aber scheint die Annahme ebenso unbegründet wie die Schlußfolgerung vom Substantiv auf das Verb statt der der Sprachentwickelung folgenden umgekehrten vom Verb auf das Substantiv bedenklich.

Zugestanden werden kann nur das eine, daß die Schriften der klassischen Juristen in der uns überlieferten Gestalt das Substantiv

---

[1]) Vgl. z. B. Gai. III 119, BGB. §§ 767, 768; auch m. Sponsio S. 74. — [2]) Röm. Staatsrecht [3] Bd. I S. 248 A. 2. — [3]) Und dieser Sinn ist der maßgebende. — [4]) S. 120. — [5]) Oder „Hafter", wie wir ihn sprachlich angreifbar, aber unter Anlehnung an den Terminus genannt haben. — [6]) So Mitteis S. 122. — [7]) S. 125. — [8]) Vgl. außer den in m. Sponsio S. 1 A. 1 Zitierten auch Lenel a. a. O. S. 99. — [9]) S. 126.

'Sponsor' in der Bedeutung für den Hauptschuldner nicht aufweisen. Doch ist diese Beobachtung 1. an sich schon nicht zu überschätzen, 2. aber für unsere Untersuchung ohne alles Gewicht. Denn:

1. In Betracht kommen von den Juristenschriften nur die nicht durch die Digesten überlieferten: und zwar, soweit wir sehen[1]), Gaius mit 27, Ulpian in den Straßburger Fragmenten und Paulus mit je 4 sowie die Vatic. Fragmenta mit 2 Verwendungen. Hingegen enthält die große Masse der uns durch Justinians Vermittelung bekannt gewordenen Werke Sponsor den Bürgen so wenig wie Sponsor den Hauptschuldner. Daß dieser letztere Umstand durch die Kompilatoren herbeigeführt worden ist, darüber herrscht allerdings kein Zweifel. Sollten sie nun nicht bei ihrer eiligen Arbeit den Sponsor, dessen Vertilgung ihnen geboten war, selbst dort ausgemerzt haben, wo er etwa einmal den Hauptschuldner bezeichnet haben mochte, wie ja auch die doch gewiß auf die Eingehung der Hauptschuld ebenfalls bezügliche „sponsio" abgesehen von vier untechnischen Verwendungen[2]) nur ein einziges Mal und zwar in einer Stelle stehen geblieben ist, die durch ihren elementaren, nicht mißzuverstehenden Inhalt die Beziehung auf die Hauptschuld selbst ex professo betonte?[3]) Diese Vermutung wäre von vornherein plausibel. Sie wird aber zur Gewißheit durch Jul. D. 46, 3, 34, 1, wo auch Mitteis die Verdrängung der „sponsores" durch die „fideiussores" als erwiesen und die Verwendung dieser Sponsoren im Sinne von Hauptschuldnern zwar nicht als „notwendig", wohl aber als „möglich" und sogar als naheliegend erachtet.[4]) Ich möchte diesen Sinn nach wie vor[5]) für notwendig halten. Nicht nur, weil das „ex contrario" klar auf den einfachen Gegensatz verweist und der Gegensatz von zwei Correalgläubigern eben in zwei Correalschuldnern und nicht in zwei Bürgen besteht, die Annahme einer „doppelten Umsetzung" also dem natürlichen Gedankengang der Stelle widerstreitet. Vor allem steht der Beziehung auf Bürgen die Tatsache entgegen, daß Julian im § 10 eod. einen ganz entsprechenden Fall im Hinblick auf zwei Fidejussoren behandelt und daher, wenn irgendwo, so hier der Platz gewesen wäre, eine Entscheidung auch für die Sponsionsbürgen[6]) zu geben, und zwar nicht nur im Interesse der Logik, sondern auch aus sachlichen Gründen. Die Fälle der §§ 1 und 10 sind zwar ähnlich, aber nicht gleich, und das wohl nicht ohne Ursache. Denn wie einerseits der Fall, daß zwei Miteigentümer einen ihrer Sklaven correaliter versprechen und nun die ideellen Hälften verschiedener Sklaven leisten, recht aus dem Leben gegriffen ist, so unpraktisch ist der Fall, daß der Eigentümer einen Sklaven verspricht, von seinen Bürgen nun aber der eine eine ideelle Hälfte seines (des Bürgen) Sklaven X, der andere eine ideelle Hälfte seines Sklaven Y leistet. Und so haben wir auch hier wieder Gelegenheit, den praktischen

[1]) Nach dem Berliner Index. — [2]) Vgl. m. Sponsio S. 7 A. 1. — [3]) Paul. D. 50, 16, 7. — [4]) S. 118. — [5]) Sponsio S. 2. — [6]) Von ihnen geradezu versteht jetzt den § 10 Lenel, Edictum 2. Aufl. S. 210 A. 3 a. E.: m. E. allerdings mit Unrecht.

Scharfblick Julians zu bewundern, der ihn in § 10 das Beispiel der Alternativobligation wählen ließ. Natürlich ist der Fall des § 1 auch für (Sponsions-)Bürgen möglich, aber nicht mehr als das, und insbesondere kann er auch nicht durch die Teilhaftung der lex Furia, wenn diese überhaupt hier einzugreifen vermochte[1]), praktischer geworden sein. Zudem ist, gerade wenn die lex zur Anwendung kam, zumindest ein starker Zweifel geboten, ob denn die Entscheidung des § 1 für die Sponsionsbürgen überhaupt zutrifft und ob nicht vielmehr aus der Ipso-jure-Teilung der obligatio der Sponsionsbürgen, an der für Julians Zeit doch auch die Gegner nicht rütteln[2]), die Befreiung des einzelnen Sponsors durch Leistung einer beliebigen pars gefolgert werden mußte: sonst hätte ja auch das Gesetz hier kaum einen Vorteil für die Bürgen gehabt.

2. So darf denn dieser m. E. gesicherte Beleg, der nur infolge des schlimmen Zustandes der Überlieferung das odium des *ἅπαξ λεγόμενον* trägt, nicht unterschätzt werden. Trotzdem ist auch mir für die klassische Periode Sponsor der terminus technicus für den Sponsionsbürgen: nicht weniger, als reus promittendi der für den Hauptschuldner ist. Aber hatte sich diese spezifische Abgrenzung der Begriffe auch schon in der für uns maßgebenden frühen republikanischen Zeit vollzogen? eine Abgrenzung, die sachlich so wenig geboten ist, daß man ohne Schaden die Ausdrücke geradezu vertauschen könnte? Das ist schwer glaublich, und es dürfte die Vermutung nicht kühn genannt werden, daß der spondierende Hauptschuldner einst ebenso wohl Sponsor hieß wie der spondierende d. h. promittierende Bürge reus promittendi. Aber wir sind der Vermutung überhoben und dürfen die Quellen sprechen lassen. Zwei Republikaner liefern uns den Beweis, wie wir ihn schlüssiger nicht wünschen können. Definiert Aelius Gallus: „Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit quive pro altero quid promisit"[3]), so sagt Varro: „qui spondet, est sponsor"[4]): es spondiert aber, wenn wir es nicht schon aus unzähligen Quellenstellen aller Perioden wüßten, nach des Festus' ausdrücklichem Bericht auch der reus, da „reus" heißt „qui quid promisit spoponditve ac debet"[5]).

Und hier liegt, meine ich, der entscheidende Punkt. Wenn aus dem „sponsor" der klassischen Zeit schon nicht auf den „sponsor" der

[1]) Das Gesetz wußte eben schon, was es sprach, wenn es nur die Schuld von „pecunia" berücksichtigte (Gai. III 121). Und auch die spätere Auslegung dieses Ausdrucks hielt sich, wie wir nun seit Lenel (Pal. Ulp. Nr. 643, Edictum S. 207 N. 3, S. 210 N. 3; vgl. auch Eck, Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 308) aus Ulp. D. 45, 1, 72 pr. gelernt haben, in sehr engen Grenzen. Doch scheint gerade nach dieser Stelle die Teilhaftung bei obligationes dandi, die für unsere Interpretation allein in Frage kommen, nur dort ausgeschlossen gewesen zu sein, wo es sich um res „quae divisionem non recipiunt" handelt. Besonders bezeichnend ist dafür auch das hier sicher echte „fundum tradi". — [2]) Vgl. m. Sponsio S. 71 A. 1. — [3]) Festus s. v. reus; dazu Sponsio S. 15 f. — [4]) De ling. Lat. 6, 69; dazu Sponsio S. 2. — [5]) Festus s. v. reus.

republikanischen geschlossen werden kann, so ist noch viel weniger ein Schluß auf das republikanische „spondere" zulässig, zumal doch nicht einmal das klassische „spondere" an der Bedeutungsbeschränkung des klassischen „sponsor" teilgenommen hat. Von diesem republikanischen „spondere", wenn nicht von „spondere" überhaupt, muß aber m. E. eine jede Untersuchung ausgehen. Wenn sich das nicht von selbst versteht, so wird es durch die Verschiedenartigkeit der Schicksale der von „spondere" abgeleiteten Wörter gefordert. Denn „sponsor" ist unter ihnen das einzige, das die technische Beziehung auf den Hauptschuldner — vermutlich gerade infolge der Gegenentwickelung von reus promittendi — mit der Zeit eingebüßt hat. „Sponsus" ist weder als Substantiv [1]) noch wohl auch als Adjektiv [2]) seiner Doppelbedeutung je verlustig gegangen, und „sponsio" hat, was das Eigentümlichste ist, seinen Sinn für „Bürgschaft" geradezu aufgegeben, indem es in dieser Bedeutung nicht nur aus den Digesten [3]), sondern auch aus Gaius [4]) und den übrigen echten Juristenschriften verschwunden ist [5]) und hier anscheinend allgemein dem Ausdruck „sponsus" Platz gemacht hat, während es sich selbst auf die Bezeichnung der Stipulationsform beschränkte. [6]) Trotzdem haben alle diese Ableitungen dasselbe Recht, für die Erklärung der Sponsionsgeschichte verwandt zu werden wie die Ableitung „sponsor": die Entwickelung dieses Ausdruckes allein kann daher eine Grundlage für die Geschichte der Sponsio nicht abgeben. Geht man hingegen auf das Stammwort „spondere" zurück, so erscheint es mit nichten als „unmöglich", daß Hauptschuldner und Bürge von vornherein mit demselben Terminus bezeichnet wurden. Es ergibt sich das vielmehr als die notwendige Folgerung aus dem doppelten Gebrauch dieses Wortes nicht nur in allen unseren juristischen Quellen, sondern auch in den Werken der Zeit, aus der Juristen noch nicht zu uns reden.

---

[1]) Dazu Sponsio S. 7 A. 1. — [2]) z. B. Varro de l. L. 6, 70. — [3]) Die übertragene Verwendung des Wortes in Pap. D. 1, 3, 1 wird man um so weniger dagegen anführen, als dasselbe verschiedenster Deutungen fähig ist (vgl. Girtanner, Stipulation S. 136 ff.). — [4]) Trotz (nach dem Index) 32 maliger Verwendung, die übrigens durchweg im 4. Buch begegnet und sich stets auf das agere per sponsionem bezieht; dabei findet es sich nirgends im Zusammenhang mit „sponsor". — [5]) So kommt auch m. W. der Ausdruck „sponsio pro praede litis et vindiciarum" in den Quellen nicht vor, sondern es wird in diesem Verfahren „sponsio" der Bezeichnung der Präjudizialsponsion vorbehalten; das wird sehr deutlich z. B. bei Gai. IV 91, wo „agere per sponsionem" der „stipulatio p. p. l. e. v." gegenübertritt, sowie bei Gai. IV 94, wo ein Mißverständnis, wie es A. Schmidt in dieser Ztschr. Bd. 2 S. 152 A. 2 für naheliegend hält, den Römern gar nicht begegnen konnte; vgl. ferner Cic. in Verr. II 1, 45, 115: „. . . lege ageret in hereditatem aut, pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret et ita de hereditate certaret". — [6]) So übrigens auch schon bei Cicero, wo (im Gegensatz zu „sponsus": ad Att. 12, 19, 2) „sponsio" trotz seiner Häufigkeit (vgl. Merguet, Lexikon zu den Reden Ciceros II S. 308, IV S. 555) niemals „Verbürgung" bedeutet; besonders charakteristisch ist die Alternative in p. Quinct. 8, 31: „aut satis dare aut sponsionem iubet facere"; ibid. 9, 32: „haec optio . . . . si satis dedisset . . . . . si sponsionem fecisset"; vgl. auch die vor. Anm.

Dies näher zu erörtern, verbietet leider der Raum und muß sonach auf eine hoffentlich nicht ferne Gelegenheit aufgespart bleiben. Nur das sei schon jetzt angedeutet, daß hierbei die Diktion des Plautus in ausgedehnterem Maße, als das bisher geschehen, beachtet werden muß. Unter Mitberücksichtigung dieses Faktors wird man dann vielleicht auch einerseits zu einer Grenzziehung zwischen den praes-vas-Gebieten und dem spondere-Gebiet wie andererseits zu der positiven Behauptung gelangen können, daß die verkehrsrechtliche Sponsio des materiellen Rechtes ihren Ursprung nicht im Prozeß, aber auch nicht unmittelbar im Sakralrechte, sondern in dem von diesem vielfach beherrschten Familienrechte hat. Irgend einen Zusammenhang, sei es des Wortes spondere, sei es der privatrechtlichen Sponsio selbst mit den res divinae (also etwa mit einem Trankopfer) hat ja auch Mitteis [1]) ausdrücklich als denkbar bezeichnet, obwohl er im übrigen als die Quelle der Sponsio die dem Sakralrechte so fernliegenden Prozeßkautionen erblickt.

Charlottenburg. E. Levy.

[1]) A. a. O. S. 112 f.

Literatur.

Gesammelte Schriften von Theodor Momm
I. Abteilung: Juristische Schriften. 3 Bände (I. u.
1905, III. 1907). Berlin, Weidmannsche Buchhan

In seinen letzten Lebensjahren hatte Mommsen sich ent von seinen weit zerstreuten Abhandlungen eine Gesamtausgabe anstalten und hatte an das Werk auch schon Hand angelegt. er im Jahre 1902 mit der Sammlung seiner juristischen Schrif gann. Aber teils die Fertigstellung seiner Ausgabe des Codex dosianus, teils die immer mehr hervortretende Schwächung Augen hinderten ihn, die Ausgabe mit gewohnter Rüstigkeit zu und sein am 1. November 1903 erfolgter Tod hat diese seine größere Arbeit in andere Hände gelegt.

Auch hier hatte Mommsen rechtzeitig vorgesehen, indem langjährigen Freunde und Mitarbeiter Otto Hirschfeld und Kar meister testamentarisch mit der Herausgabe seiner kleineren betraut hatte; infolge von Zangemeisters Ableben fiel die Voll dieses letzten Willens Hirschfeld allein zu, der die Edition der juris Schriften Bernhard Kübler — schon von Mommsen selbst zur Mit herangezogen — übertragen, sich selbst aber die historischen und quarischen vorbehalten hat. Von letzteren ist im Vorjahre der Band erschienen; die Ausgabe der juristischen Schriften liegt abgeschlossen vor.

Die Anordnung, die im wesentlichen auf Mommsens eigene fügung zurückgeht — nur ist im zweiten und dritten Band über diese hinaus eine Anzahl von Abhandlungen beigefügt wor ist so, daß der erste Band die Kommentare zu juristischen Insch und Urkunden, der zweite die Untersuchungen über römische Jur und Gesetzbücher, der dritte endlich die übrigen Abhandlungen schließt.

Die wichtigste Frage für jede Neuausgabe früherer Schrifte die, inwiefern es angestrebt werden soll, sie mit dem Fortschritt Wissenschaft in vollen Einklang zu bringen. Es ist klar, daß nur der Verfasser selbst absolute Freiheit hätte; aber selbst ihm

diese Freiheit durch die tatsächliche Schwierigkeit der Ausführung verkümmert sein. Diese machte sich denn auch für Mommsen selbst, als er an die Neuausgabe herantrat, geltend; so wenig er gesonnen schien, einen unveränderten Abdruck zu geben, so sicher hat er es, und mit vollem Recht, für unmöglich gefunden die Arbeiten eines ganzen Lebens bis ins Detail revidieren zu wollen. So finden sich denn zwar an einigen ihm besonders wichtig erscheinenden Stellen, besonders bei den Inschriftenkommentaren des ersten Bandes Zusätze oder Abänderungen; auch im Aufsatz über das Iudicium legitimum (3, 356 fg.) ist viel geändert, und ein polemischer Zusatz gegen die Pais-Lambertsche Zwölftafel-Hypothese angebracht (373); aber eine durchgreifende Revision soll und kann das nicht bedeuten. Ich vermute, daß Mommsen, wenn er in weniger hohem Alter an die Ausgabe herangetreten wäre, noch mehr umgestaltet haben würde; jedenfalls hat er auch damals noch verschiedene Kollegen über Bekanntgabe ihrer Desiderien nach Änderung ersucht. Doch umfaßte dieses Ersuchen, soweit ich die Geschichte der Edition zu überblicken vermag, immer nur bestimmte Schriften und auch hier ist nicht alles berücksichtigt worden, was ihm namhaft gemacht wurde. Das war auch nicht anders möglich und es tut der Sammlung nicht den geringsten Eintrag, wenn man über Einzelnes heute anders denken mag. In der richtigen Würdigung dieses Sachverhalts und durch seine Stellung als Editor fremder Schriften gebunden hat denn auch nach Mommsens Ableben der Herausgeber Kübler sich nach Möglichkeit darauf beschränkt, in Fußnoten die neuere Literatur zu jedem Punkt hinzuzufügen; nur selten, wie z. B. bei den Untersuchungen über das Edikt von Venafro und die pompejanischen Quittungen waren wegen späterer Vervollkommnung der Texte stärkere Eingriffe notwendig, wobei Kübler durch Hermann Dessau unterstützt worden ist.

Die Umsicht und außerordentliche Sachkenntnis, mit der Kübler seines verantwortungsvollen Amtes gewaltet hat, verdienen hohe Anerkennung. Mit der liebevollsten Hingebung hat er sich in den Gegenstand jeder Abhandlung förmlich vertieft und zeigt stets die vollste Beherrschung desselben. Unter pietätvoller Schonung des Originals hat er doch öfter durch kurze Hinweisungen auf abweichende Äußerungen in Mommsens eigenen späteren Werken, die erforderliche Korrektur vollzogen. Die Zusätze dieses Inhalts sind natürlich die allerwichtigsten, indem sie sozusagen authentischen Wert haben und die Ausgabe in den Rahmen der übrigen Mommsenschen Werke sorgfältig einfügen; aber danken müssen wir dem Editor auch für die sonstigen Verweisungen auf nachträglich aufgetauchte Quellen, sowie auf die Literatur; nicht minder endlich für das in seiner unbedingten Vollständigkeit ganz unschätzbare Sach- und Quellenregister, welche die Nutzbarkeit dieser Abhandlungen in eminenter Weise fördert. Es ist dies alles um so mehr hervorzuheben, als es in der unauffälligsten und selbstlosesten Weise auftritt und als eine jahrelange in unser aller Interesse geschehene mühevolle Arbeit, deren Wert höher steht als

der mancher lärmenden Publikation, sich hier in der bescheidenen Form eines Apparats verbirgt.

Aber freilich würde keine Kunst des Herausgebers diese zum Teil schon ein halbes Jahrhundert alten Schriften haben verjüngen können, wenn sie zum Veralten überhaupt geeignet wären. Und gerade das ist das merkwürdigste an der Publikation, daß man sieht, wie vieles von Mommsens Studien den Strömungen der Veränderung standgehalten hat. Wie viele Schriftsteller gibt es noch, deren Werke nach so langer Zeit viel mehr wären als Zeugnisse der Schwäche menschlicher Erkenntnis? Müssen doch die meisten sich mit dem gewiß an sich nicht zu unterschätzenden Verdienst begnügen, die Leichen zu sein, welche den Festungsgraben ausfüllen und einer späteren Generation die Erstürmung der Mauern ermöglichen. Mommsen hat in einer ganz überwiegenden Zahl von Fällen das Richtige auf den ersten Griff gefunden, oft auch vorschauend Erkenntnisse angedeutet, welche eine spätere Zeit nur bestätigen konnte; verschwindend selten sind die Fälle, wo eine Abhandlung von vornherein den hippokratischen Zug trägt. Diese Unverwüstlichkeit der Mommsenschen Arbeiten beruht darauf, daß ihr Verfasser außer dem durchdringendsten Scharfblick, der zeitraubende Irrtümer und Umwege ersparte, schon von den Anfängen seiner Laufbahn her jene phänomenale Kenntnis des Gesamtstoffes besaß, von der jedes Blatt dieser drei Bände ein neues Zeugnis gibt und der gegenüber selbst ein halbhundertjähriger Zuwachs von neuem Material oft keine wesentliche Verschiebung bedeutete.

Auf einzelnes einzugehen, wäre zwecklos; selbst dort wo ausnahmsweise der Widerspruch am Platze ist, muß er doch bei diesem Anlaß verstummen. Nur das wollte ich noch bemerken, daß, so vieles auch geboten ist — Mommsen sowohl wie die Herausgeber haben die Grenze zwischen juristischen und historischen Schriften gewiß nicht zu Ungunsten der Juristen gezogen — doch der Jurist gut tun wird, auch die bereits begonnene Ausgabe der historischen Schriften nicht außer Auge zu lassen. Denn an juristischem Material fehlt es auch dort nicht; ich verweise z. B. auf die 'Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat', welche, übrigens mit vollem Recht, den historischen Abhandlungen zugewiesen ist. Dort wird man jedenfalls auch die an Anregungen reiche kleine Schrift über die Interpolationen bei den Gromatikern finden und noch manches andere. Die Masse der Mommsenschen Untersuchungen ist so groß, daß es wenige unter uns geben wird, die nicht von einzelnen erst durch die Gesamtausgabe erfahren; war mir doch selbst die obengenannte Gromatikerstudie, die im Jahrbuch des Vereins für Altertumsforschung im Rheinland Bd. 96 steht, erst recht verspätet durch eine nachträgliche Zusendung des Verfassers bekannt geworden. Und wie viele sind es, welche die für Mommsens kriminalhistorische Ideen so charakteristische Rezension über Geibs Kriminalprozeß gekannt hatten (jetzt jur. Schr. 3, 469)?

Das alles wird nun in der Gesamtausgabe handlich vereinigt vorliegen, welche selbst das kleinste Stück vor dem Vergessenwerden

bewahrt, bei den größeren die Zugänglichkeit erleichtert und im Ganzen uns ein neues und leider auch letztes Zeugnis bietet von der überragenden Größe eines Geistes, der imstande war, auch die rechtshistorischen Studien noch hoch über das von Savigny bezeichnete Niveau zu erheben.

Leipzig. L. Mitteis.

Henri Legras, La table Latine d'Héraclée (la prétendue lex Iulia municipalis). Paris, Rousseau, 1907. 400 S. 8°.

Die lateinische Inschrift der Bronzetafel von Heraklea hat man seit Savignys berühmter Abhandlung vom J. 1838 (Verm. Schr. III p. 279 fg.) fast allgemein für eine lex Iulia municipalis, d. h. eine von Julius Caesar i. J. 46 oder 45 v. Chr. ordnungsmäßig beim Volke beantragte und von diesem angenommene allgemeine Städteordnung, gehalten. Auch Mommsen hat sich dieser Ansicht angeschlossen, sie näher begründet und in einer gewissen Beziehung weiter entwickelt. Er schloß aus der Inschrift, daß Caesar beabsichtigt habe, die Sonderstellung Roms gegenüber den civitates, die im imperium Romanum vereinigt waren, zu beseitigen. An seinem Lebensabend jedoch hat er seine Meinung geändert. Im Kommentar zum Tarentiner Stadtrecht (Eph. Epigr. 18, 1903 p. 5 = Jur. Schr. I 153) erklärte er zu allgemeiner Überraschung, daß es im alten Rom niemals eine für das ganze Reich geltende Städteordnung gegeben habe. Jede civitas habe ihre eigene, ihr besonders durch lex data verliehene Verfassung gehabt. Allerdings seien diese Verfassungen untereinander alle sehr ähnlich gewesen, da eine der andern immer zum Muster gedient habe, aber eine etwa durch Gesetz festgesetzte Normalverfassung habe ihnen nicht zugrunde gelegen. Wenn er der Ansicht Savignys bezüglich der Inschrift von Heraklea beigestimmt habe, so habe er geirrt. Diesem Bekenntnisse gegenüber Stellung zu nehmen, ist eine unabweisbare Notwendigkeit. Bis jetzt haben sich nur ganz vereinzelte Stimmen vernehmen lassen (z. B. Kipp in der zweiten Auflage seiner Quellenkunde p. 39. 40). Es ist ein Verdienst von Legras, daß er den Mut gehabt hat, an die heikle Aufgabe heranzugehen. Er hat sich bemüht, der Sache auf den Grund zu gehen und die ganze Frage von neuem aufgerollt unter Verwertung des umfangreichen, hauptsächlich inschriftlichen Materiales, wodurch unsere Kenntnis dieser Dinge in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts vermehrt worden ist. Er gibt den Text der Inschrift nebst Übersetzung und ausführlichem Kommentar, danach eine sehr dankenswerte Geschichte der gelehrten Behandlung der Inschrift von Mazocchi bis Mommsen, schließlich eine Untersuchung, welche der Begründung seiner eigenen Ansicht dient. Es fehlt hier und da nicht an einem ergötzlichen Lapsus. Vf. hält Gronov für einen antiken Schriftsteller, für den Verfasser der sogenannten Scholia Gronoviana (p. 101: Gronovius l'affirme: Sylla, dit-il etc., einige Zeilen weiter: l'expression du scolaste des Verrines

est certainement exagérée; p. 104: comme le prétend Gronovius). Er meint (p. 126), die Eröffnung des Konkurses habe für den Kridar nicht die prätorische Infamie zur Folge gehabt und beruft sich für diese Ansicht auf Girard (Man. p. 1031), der aber nichts davon sagt. (Vgl. Lenel, Edikt p. 63.) Er läßt Savigny im Jahre 1838, demselben, in welchem er seine berühmte Abhandlung über die Tafel von Heraklea verfaßte, an die Berliner Universität berufen werden (p. 191). Aber man kann über solche Irrtümer ein Auge zudrücken in anbetracht der fleißigen und nützlichen Arbeiten, auf denen die Untersuchungen Vf.'s beruhen und aus denen er seine Ergebnisse gewonnen hat.

Wie steht es aber mit diesen? Alle bisher versuchten Lösungen des Rätsels lehnt Vf. ab. Die Inschrift, welche Bestimmungen über Frumentationen, über Straßenpolizei in der Hauptstadt, und endlich über die Zusammensetzung der Munizipalsenate enthält, sei weder ein einheitliches Gesetz noch eine lex satura noch eine auf Kosten eines Privatmannes hergestellte Sammlung von Gesetzen. Die auf ihr enthaltenen Gesetze rühren auch nicht von Caesar oder Sulla her, sie seien älter. Es habe mit der Inschrift vielmehr folgende Bewandtnis. Als Heraklea im Jahre 90 oder bald nachher das römische Bürgerrecht erhielt, da oktroyierte man der stets getreuen Stadt aus Schonung nicht eine Verfassung (lex data); man ließ die alte Verfassung bestehen und nötigte das neue Munizipium nur, sich einige besonders wichtige Sätze des römischen Staats- und Verwaltungsrechts anzueignen, die man auf der uns erhaltenen Bronzetafel vereinigte und in Heraklea öffentlich aufstellte. Die Herstellung der Tafel sei nach d. J. 90 und vor der Diktatur Sullas (82) erfolgt.

Diese Lösung erscheint uns unannehmbar und um nichts besser als die früheren. Es ist schon nicht ersichtlich, weshalb die Römer gerade die Bestimmungen über die Straßenpolizei für so wichtig gehalten haben sollten, um sie in Heraklea als bindend zu promulgieren. Sie mochten guten Grund haben, in den engen Straßen der Hauptstadt das Fahren von Wagen zu verbieten; ob die Herakleoten in ihren Straßen fahren ließen oder nicht, konnte ihnen ganz gleichgültig sein. Ebensowenig war es für sie von Wichtigkeit, ob die Herakleoten ihre Straßen aus dem Gemeindesäckel pflasterten oder ob sie die Straßenpflasterungslast den Anliegern aufbürdeten; und selbst wenn sie ihre Straßen ungepflastert gelassen hätten, so würde sich die Aufsichtsbehörde in Rom wohl schwerlich darum gekümmert haben. Man kann aber auch, und das ist gegen die Ansicht des Vf.'s durchschlagend, die Abfassungszeit der Inschrift nicht so hoch hinaufrücken, wie er verlangt, keinesfalls vor Sullas Diktatur. Auf l. 122 wird des Dekurionats für unfähig erklärt: *quei ob caput civis Romanei referundum pecuniam praemium aliudve quid cepit ceperit.* Darunter versteht man allgemein solche, die sich eine Belohnung für das Haupt eines Proskribierten haben auszahlen lassen. Vf. meint, dann müßte es statt '*referundum*' heißen '*relatum*', und bezieht den Passus auf gedungene Meuchelmörder, deren Häufigkeit zur Zeit der Bürgerkriege

er durch viele Beweisstellen dartut. Letzteres konnte er sich sparen; es ist hinreichend bekannt. Aber bekommt etwa der Bandite seinen Lohn, bevor er die Tat ausgeführt hat? Müßte es bei ihm nicht auch '*ob relatum caput*' heißen? Und wird vom Banditen verlangt, daß er seinem Auftraggeber das Haupt des Gemeuchelten überbringt? Das wäre doch eine zwecklose Erschwerung seines Handwerks! Schließlich wäre es doch wunderbar, wenn man Banditen deshalb aus dem Ordo ausgeschlossen hätte, weil sie sich für ihre Untat haben bezahlen lassen, nicht aber wegen des Verbrechens, das sie begangen haben. Der Ausdruck '*ob referundum caput*' dürfte seine Erklärung finden in der engen Anlehnung an den Wortlaut des Sullanischen Mordgesetzes. Vgl. Sueton. Caes. 11: *in exercenda de sicariis quaestione (Caesar) eos quoque sicariorum numero habuit, qui proscriptione ob relata civium Romanorum capita pecunias ex aerario acceperant, quamquam exceptos Corneliis legibus.* Von der Strafe der lex Cornelia waren die Mörder der Proskribierten ausdrücklich ausgenommen. Caesar verurteilte sie dennoch, als er der quaestio inter sicarios präsidierte. Mit welcher Motivierung er zu seinem Spruche gelangte, ist nicht bekannt. (S. darüber Zumpt, Kriminalrecht II, 2 p. 513.) Aber die Tatsache allein genügt, um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, daß Caesar der geistige Urheber der sogen. lex municipalis war.

Ein weiterer wichtiger Anhalt für die Zeitbestimmung unserer Inschrift ist in l. 111 enthalten. Hier heißt es, daß niemand den Dekurionat erhalten dürfe '*quei iudicio de dolo malo condemnatus est erit*'. Das iudicium de dolo malo ist bekanntlich von C. Aquilius Gallus eingeführt worden, der i. J. 66 v. Chr. die Prätur bekleidete, und allgemein nimmt man an, daß er in seiner Prätur dieses neue Iudicium dem Edikte einverleibte, in dem es von nun an seinen Platz fest behauptete. Hiergegen habe ich mich in dieser Zeitschrift Bd. XIV S. 82 n. 1 gewendet, ohne jedoch allgemein Beifall zu finden. Eine Zustimmung darf ich vielleicht in den sehr vorsichtigen Ausführungen von Pernice, Labeo II², 1 S. 198 sehen; dagegen hat sich Karlowa, Rechtsgesch. II S. 1069 n. 5 ausdrücklich gegen mich gewendet, wenn auch, wie mir scheint, mit unzulänglichen Gründen. Vf. nun tritt mir unumschränkt bei und widerlegt sehr gut Karlowas Einwendungen. So erfreulich das für mich ist, so muß ich doch Bedenken tragen, die Aufnahme des iudicium de dolo in das Edikt bis über das Jahr 90 v. Chr. hinaufzurücken. Aquilius war Zeitgenosse und Freund des Cicero ('*collega et familiaris meus*' de off. 3, 60. Top. § 32). So sehr viel älter, als dieser kann er nicht gewesen sein. Aber geben wir ihm selbst 10 Jahre mehr (wie ich es früher getan habe, in dieser Zeitschrift Bd. XIV S. 76. 78), so war er im Jahre 90 erst 26 Jahre alt, doch sicher noch nicht alt genug, um so viel Ansehen in der Rechtswissenschaft oder so viel zivilistische Praxis zu besitzen, daß er auf die Gestaltung des prätorischen Edikts Einfluß gewonnen hätte. Vielmehr macht es den Eindruck, als ob Aurelius Cotta, ca. 75 v. Chr., wenn er in dem Dialog de natura deorum (3, 74) nach Aufzählung

von allerlei gegen die mala fides gerichteten Rechtsmitteln das *everriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius, familiaris noster, protulit* erwähnt, damit auf eine Reform hinweist, die eben erst eingeführt war und wohl in den Kreisen der rechtskundigen Leute das Tagesgespräch bildete.

Nicht das geringste beweist für das hohe Alter unserer Inschrift der Umstand, daß in der Liste der infamierenden Klagen die actio depositi und die actio commodati fehlen. Denn diese Klagen fehlen auch in den Listen Ciceros (de nat. deor. 3, 30, 74. de off. 3, 17, 70. top. 10, 42. 17, 66 auch pro Caec. 3, 7), und wenn Vf. meint, daß alle diese Listen unvollständig sind und keinen Schluß ex silentio gestatten, so ist das leichter gesagt, als bewiesen. Die in der Inschrift aufgezählten iudicia sind genau dieselben, wie die von Cicero pro Caec. § 7 angeführten. Ist das Zufall? Jedenfalls kann man nicht Karlowa (II, 603) als Autorität anführen, der bezüglich der Entwickelung der bonae fidei iudicia ganz verkehrte und überwundene Ansichten vorträgt. (Vgl. Ferrini, Storia e teoria del contratto di commodato nel dir. rom. p. 13.) Wenn Alfen, Ofilius und Trebatius die a° depositi kennen und erwähnen, so heißt das noch nicht, daß diese Klage zu ihrer Zeit den Charakter des iudicium b. f. habe und daß für den Beklagten mit dem Unterliegen im Prozeß die Infamie verbunden war. Eine solche Wirkung trat vermutlich erst ein, als die formula in ius concepta der a° dep. in das Edikt aufgenommen war; dies geschah aber wahrscheinlich viel später als gewöhnlich angenommen wird (vgl. Longo, Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XVIII, 152 n. 1). Jene Erwähnungen der a° dep. bei Alfen, Ofilius und Trebatius beziehen sich, soweit sie echt sind, auf die formula in factum concepta, welche Ulpian allein kommentiert (Lenel, Edikt p. 231). Zum Teil sind sie aber interpoliert und handelten ursprünglich, wie z. B. Dig. 45, 3, 6, wahrscheinlich von der fiducia cum amico contracta (Lenel, Paling. Pomp. 726. Ferrini l. c. p. 29. Pernice, diese Zeitschr. IX, 227. Ruggiero, Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XIX, 31). Über Dig. 19, 2, 31 (die lex '*in navem Saufei*') ist zu vergleichen, was Longo im Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XVIII, 137 fg. ausgeführt hat, wonach Alfenus keine actio depositi, sondern eine actio certae creditae pecuniae im Sinne hat. Noch übler für den Verfasser liegt die Sache beim Commodatum. Dieses fehlt sogar in der Liste des Gaius 4, 66, deren Ergänzung aus den Institutionen des Justinian wohl nur noch wenigen als zulässig gilt, ebenso bei Gai. 4, 182. Daß die formula in ius concepta der a° commodati jünger ist, als die der a° depositi, hat Segré (Sull' età dei giudizi di buona fede di commodato e di pegno, Napoli 1906) erwiesen (zustimmend Ruggiero l. c. p. 83), und danach ist die vom Vf. angeführte Äußerung Girards (Man. [8] 523, p. 526 der 4. Auflage) nicht mehr haltbar. Daß das iudicium commodati nach Ulpian Dig. 13, 6, 5, 6; 10; 11 schon den Veteres als iudicium bonae fidei bekannt gewesen sei, wie Vf. schlankweg (p. 306) behauptet, ist nicht richtig. Ulpian sagt davon kein Sterbenswörtchen, und wenn auch die Para-

graphen 5 und 6 in die Erörterung über das *quid veniat in iudicium* fallen, so ist das noch kein Beweis dafür, daß sie auf die formula in ius concepta zu beziehen sind (a. M. Lenel, Edikt p. 200), geschweige denn, daß die Veteres gerade von dieser Formel gesprochen hatten. (S. auch Pernice, Lab. II², 2, 155 n. 1 und vor allem Segré a. a. O.) Man sieht, so einfach, wie Vf. sich die Sache denkt, liegt sie nicht. Mit ein paar Worten war die Frage nicht abzutun, sie bedurfte der eingehendsten Untersuchung. Auf keinen Fall ist aus dem Fehlen der a° commodati und der a° depositi ein Schluß auf das Alter unserer Inschrift zu ziehen. Ebensowenig aus dem Fehlen der a° vi bonorum raptorum. Diese letztere vermissen wir auch auf dem Fragmentum Atestinum, welches wegen der Erwähnung der lex Roscia nicht vor dem Jahre 49 v. Chr. abgefaßt sein kann. Der Grund ist vielleicht derselbe, wie für die Auslassung des Interdictum de vi armata, das nach Cic. pro Caec. § 7 ursprünglich infamierende Wirkung gehabt zu haben scheint. Die Fälle der Gewalttat mochten genügend durch das l. 119 genannte 'iudicium publicum' getroffen sein. Vgl. Ubbelohde, Interdikte 5, 127. Anders Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II, 1340fg.

Mommsen hat im Jahre 1903, als er die Existenz einer allgemeinen lex municipalis leugnete und Savignys Erklärung unserer Inschrift als verfehlt bezeichnete, doch daran festgehalten, daß das auf der Inschrift überlieferte Gesetz eine lex Iulia von Caesar sei. Die einzige Nachricht, die man mit einiger Sicherheit hierfür verwerten kann, findet sich in dem Briefe Ciceros an Lepta (ad fam. 6, 18, 1). Cicero wird von einem gewissen Seleucus gebeten, sich zu erkundigen, *quid esset in lege.* Er befragt deswegen den Balbus *per codicillos*, und dieser teilt ihm mit, daß *qui facerent praeconium, vetari esse in decurionibus: qui fecissent, non vetari.* Genau dasselbe steht in unserer Inschrift l. 94. Der Brief ist am Schluß des Jahres 46 v. Chr. geschrieben. Man verstand ihn bisher so, daß er die Antwort enthielt auf eine Anfrage bezüglich eines in Vorbereitung befindlichen Gesetzentwurfes, von dem Balbus, der Vertraute Caesars, Kenntnis hatte. Es wäre nun auch denkbar, daß dieser Entwurf die Neubearbeitung einer bereits früher gesetzlich geregelten Materie oder eine Novelle zu einem früheren Gesetze enthielt, in welchem Bestimmungen getroffen waren über die Fähigkeit zur munizipalen Magistratur und zum Dekurionat, daß man deren Änderung befürchtete oder ihre Aufrechterhaltung erhoffte. In diesem Falle könnte das Gesetz unserer Inschrift viel älter sein, als Ciceros Brief, und eine solche Annahme hätte nichts Anstößiges, wenn man z. B. bedenkt, wie oft im letzten Jahrhundert der Republik die Besetzung der Gerichte durch leges iudiciariae geändert worden ist. Konnten nicht auch die Bestimmungen über die Fähigkeit zur Bekleidung des Dekurionats Schwankungen unterworfen gewesen sein? Man denke nur an die bei den Libertinen befolgten Prinzipien. Allein es scheint doch nach der ganzen Ausdrucksweise Ciceros, als handle es sich um ein völlig neues Gesetz; das ergibt sich namentlich aus dem Schlußsatze des Paragraphen, auf den wir gleich zurück-

kommen werden. Ganz anders faßt nun Vf. den Brief Ciceros auf. Er nimmt an, daß er sich auf das Gesetz der Tafel von Heraklea beziehe, daß aber dies Gesetz ein altes, längst erlassenes sei. Indem er auf die bekannte Tatsache hinweist, daß es mit der Publikation der Gesetze im alten Rom schlecht bestellt war, daß die Gesetze oft wenig bekannt waren und viel gefälscht wurden, meint er, Seleucus habe den Cicero über den Inhalt eines in Geltung befindlichen Gesetzes befragt. Das ließe sich hören. Nur ist in aller Welt nicht abzusehen, warum dann Cicero erst den Balbus bemühen mußte. Über den authentischen Wortlaut eines gültigen Gesetzes hätte er sich wohl selbst informieren können. Wenn er aber ausdrücklich schreibt, er verdanke seine Kenntnis dem Balbus, so muß es damit seine besondere Bewandtnis haben. Balbus war doch offenbar ein viel zu angesehener und einflußreicher Mann, als daß Cicero seine Bemühungen in Anspruch zu nehmen gewagt hätte in Dingen, in denen er sich auf anderem Wege Rats holen konnte. Ganz anders liegt aber die Sache, wenn es sich um einen wichtigen Gesetzentwurf handelte, der von Caesar mit seinen nächsten Vertrauten durchberaten wurde und in seinen Einzelheiten nur diesen genau bekannt war. Dafür spricht auch der Schlußpassus des Paragraphen. Cicero schreibt an Lepta: „Deine und meine Freunde mögen also guten Mutes sein! Es wäre ja auch nicht zu ertragen gewesen *(neque enim erat ferendum)*, wenn in den Munizipien diejenigen nicht zum Dekurionate zugelassen würden, die einstmals das Ausrufergewerbe betrieben hätten, während in Rom Leute, die jetzt noch als Haruspices tätig sind, in den Senat gewählt werden." Würde Cicero von einem bestehenden Gesetze sprechen, so würde er sagen: „es wäre unerträglich" *(non est ferendum)*. Wenn er dagegen sagt: „es wäre unerträglich gewesen" *(non erat ferendum)*, so zeigt das, daß er von einer wohl befürchteten, aber nicht zur Wirklichkeit gewordenen Bestimmung spricht.

Somit wird bis auf weiteres die Inschrift der tabula Heracleensis für eine lex Iulia zu halten sein. Wie sich die Vereinigung so vieler verschiedenartiger Gegenstände auf einer und derselben Bronzetafel oder in einem Gesetze erklärt, bleibt freilich immer noch rätselhaft, ebenso weshalb die Inschrift gerade in Heraklea angefertigt ist oder wie sie dorthin gekommen ist. Vielleicht bringen einmal Ausgrabungen in Heraklea, für die Vf. mit Recht warm eintritt, Aufklärung. Vorläufig müssen wir wieder einmal die ars ignorandi üben, wenn wir nicht zu vagen Hypothesen unsere Zuflucht nehmen wollen. Auf alle Punkte, die Vf. behandelt hat, auf alle Beweisgründe, die er für seine Ansicht und gegen die früheren vorbringt, einzugehen war mir nicht möglich. Aber die übergangenen sind von weniger entscheidender Bedeutung als die von mir besprochenen. Nur zweierlei möchte ich noch kurz berühren. Vf. glaubt, daß die kürzlich aufgefundene Astynomeninschrift aus Pergamon (vgl. Hitzig in dieser Zeitschrift XXVI, 432 fg.) unserer Inschrift als direkte Vorlage gedient habe; er druckt sie im Anhange seines Buches unter Hinzufügung einer französischen

Übersetzung ab. Ich glaube trotz aller nicht zu bestreitenden Berührungspunkte nicht an direkte Benutzung; wenigstens läßt sie sich nicht erweisen, wenn auch die Möglichkeit natürlich nicht ausgeschlossen ist. Solche Ortsstatute, wie das pergamenische, das uns durch einen glücklichen Zufall bekannt geworden ist, wird es in vielen griechischen Städten gegeben haben. Weshalb der römische Gesetzgeber sich gerade nach dem von Pergamon gerichtet haben soll, ist nicht abzusehen; es sei denn, daß etwa die Römer durch die Attalidenerbschaft Veranlassung genommen hätten, sich mit der pergamenischen Straßenpolizei besonders eingehend zu beschäftigen. Die Strafe des Anderthalbfachen, mit der der renitente Anlieger auf der Tafel von Heraklea bedroht wird (l. 43), scheint allerdings auf griechischen Ursprung zu weisen. Ganz fehlt sie indessen auch im römischen Rechte nicht; sie trifft auch den säumigen Schuldner, der aus einem constitutum debiti verpflichtet ist. Die dreißig Respekttage, die dem Adjazenten zugebilligt werden, sind jedenfalls echt römisch. Der zweite Punkt betrifft den Vorwurf des Plagiats, den Vf. keinem Geringeren als Savigny macht. Dieser habe es unterlassen anzugeben, daß bereits Mazzocchi die Inschrift aus Padua (C. I. L. V 2864 = Dessau 5406), auf welcher eine lex Iulia municipalis erwähnt wird, zur Erklärung der tabula Heracleensis verwertet habe. Vf. verschweigt, daß sich Savigny im zweiten Nachtrag zu seiner Abhandlung (Verm. Schr. III 433fg.) wegen dieser Nachlässigkeit selbst anklagt und entschuldigt. Savigny hatte es doch wohl nicht nötig, sich mit fremden Federn zu schmücken, und er ist auch in der Benutzung und Anführung der Arbeiten seiner Vorgänger immer mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit verfahren.

B. Kübler.

Mario Ricca-Barberis, Funerali. Estratto dalla enciclopedia Giuridica Italiana. Milano, Società editrice libraria, 1906. XXIII u. 200 S. 8°.

Das Buch handelt von der Pflicht und dem Rechte der Bestattung, also von denselben Dingen, wie die Schrift von Petrakakos, Die Toten im Recht, die ich im XXVI. Jahrgang dieser Zeitschrift (S. 538fg.) angezeigt habe. Beide Werke haben miteinander das gemeinsam, daß sie hauptsächlich Fragen des öffentlichen, insonderheit des Kirchenrechts enthalten, die nach modernen, dem römischen Rechte fernliegenden Gesichtspunkten — das Persönlichkeitsrecht spielt mit hinein — zu entscheiden sind und sich daher zu eingehenderer Besprechung in dieser Zeitschrift nicht eignen, so anziehend sie auch an sich sind und so sehr auch die sorgsame und gründliche Untersuchung von Ricca-Barberis ein eingehendes Referat verdiente. Die römischen Juristen haben sich indessen um das Bestattungsrecht, das den weitaus größten Teil des vorliegenden Buches einnimmt, wie es scheint, fast gar nicht gekümmert, da hierbei geldwerte Interessen kaum in Be-

tracht kommen und die Kämpfe zwischen Staat und Kirche, ... den verschiedenen Konfessionen, zwischen den Anhängern ... der Feuerbestattung usw. bei ihnen entweder überhaupt nicht ... oder doch nicht mit solcher Heftigkeit ausgefochten wurden ... jedenfalls kaum Veranlassung zur Tätigkeit der Gerichte oder ... waltungsorgane gaben. Übrigens scheinen diese Streitigk... dem Umfange der darüber vorliegenden Literatur und J... schließen, in den romanischen Ländern eine viel größere ... spielen als in Deutschland, vermutlich infolge der leidensch... Natur jener Völker und der größeren Konnivenz des Staates ... Kirche in Deutschland. Man gewinnt aus dem Buche ... Barberis den Eindruck, als ob der Deutsche angesichts der ... den Majestät des Todes vor allem nach Frieden verlangt und ... die Geltendmachung seiner religiösen Überzeugung verzichte... der Romane gerade bei der letzten Ehrung eines Toten keine ... dulden will, die mit seinen Überzeugungen oder denen ... schiedenen nicht im Einklange stände, daß er hier mehr als ... sonst jede Konzession an intolerante Mächte, jede Unwahr... Heuchelei verabscheut.

Aber für die Römer der vorchristlichen Zeit stand die ... frage im Vordergrund des Interesses, bei welcher es sich we... das Bestattungsrecht, als um die Bestattungspflicht handelte. ... geregelt durch die actio funeraria, die der actio negotiorum ... verwandt war. Wenn sie sich von ihr auch in einigen Punkte... schied, so waren doch diese Besonderheiten der actio funer... so erheblich, daß sie nicht neben der Klage aus auftragloser Ge... führung entbehrlich gewesen wäre. Das Nebeneinanderbesteh... Klagen erklärt Vf. wohl richtig aus historischen Gesichtspun... dem er annimmt, daß die actio funeraria älter war und ... blieb, auch als später die actio neg. gest. in das Edikt aufg... wurde. Wer freiwillig ein fremdes Begräbnis besorgt, erwirb... Anspruch auf Ersatz der Kosten. Verpflichtet ist nach römi... fassung der Tote. Ulp. l. 1 D. de relig. 11, 7: *qui propter ... aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum ...* Diese Auffassung ist modernem Empfinden nicht so fremd, ... meint. Als in unserer Gemeindevertretung kürzlich über di... spielige Anlage eines Friedhofs verhandelt wurde, begegne... juristisch nicht gebildeter Schöffe den Bedenken wegen der ... Kosten mit der Bemerkung: „Den Friedhof bezahlen die Toten." ... Anspruch aber besteht nicht zugunsten des Erben, der ja, wen... in bezug auf das Vermögen, die Persönlichkeit des Erben fortse... daher nicht den *animus alienum negotium gerendi* haben kann. ... solchen Animus hat aber auch der Putativerbe nicht, wie in l. 14 § ... drücklich gesagt ist: *quia non hoc animo fecit, quasi alienum ne... gerens.* Das Gegenteil geht nicht etwa, wie Vf. annehmen ... daraus hervor, daß ihm die Klage nur *ex causa* (siehe darüber Voc. ... Rom. I p. 652) gegeben wird. Der Anspruch besteht aber auch ...

darin unterscheidet sich die actio funeraria von der actio neg. gest. — *ex causa* zugunsten dessen, der die Bestattung wider das Verbot des Erben besorgt hat. So sagt es l. 14 § 13 h. t., wo aber die Schlußworte: '*nonne aequum est mihi funerarium competere? et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget*' interpoliert sind. Vgl. Longo im Bull. dell' Ist. di dir. Rom. XVII, 45. Verdächtig ist die *natura actionis*, der *iustus iudex*, die *mera actio*, der Indikativ nach dem kausalen '*cum*'. Und wieso hat denn der Richter eine actio nachzuahmen? Das könnte doch höchstens Sache des Jurisdiktionsmagistrats sein. Vf., der die oben angeführten Worte S. 25 n. 4 ausdrücklich als Ansicht des Ulpian anführt, hat weder hier noch sonst auf die Interpolationen des Titels Bedacht genommen. Im § 8 der l. 14 sind sie längst erkannt. Aber auch der § 7 ist wohl zum größten Teile tribonianisch. Anstößig ist nicht nur der sprachliche Ausdruck, sondern auch der Gedanke. Man soll, heißt es, in bezug auf den *modus misericordiae* einen Unterschied machen. Es sei der Fall denkbar, daß jemand aus Mitleid oder Pietät eine Bestattung besorge, ohne doch die Absicht zu haben, die Kosten zu bestreiten (*potest tamen distingui et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit*). In diesem Falle soll der Richter den Kläger abweisen: *quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat?* Den eigenen Kadaver kann man nicht bestatten. Soll aber mit *alienum cadaver* der Leichnam eines dem Bestattenden fremden Menschen bezeichnet sein — was gegen den klassischen Sprachgebrauch wäre — so würde die Bestattung nicht aus Pietät (*pietatis intentione*), sondern aus Mitleid erfolgen. Die Frage zeigt aber zugleich das Widersinnige der ganzen Distinktion. In der Bestattung, die man ohne dazu verpflichtet zu sein übernimmt, wird immer ein Akt der Pietät oder des Mitleids liegen, und der Protest, durch den man sich den Anspruch auf Ersatz der Kosten sichern soll, kann sich daher nur auf die letzteren beziehen. Auch an die Echtheit des *negotium humanitatis* glaube ich nicht (*utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit vel ipsius humanitatis*), ebensowenig wie an die Richtigkeit der Emendation des Heraldus: *hereditatis*, so trefflich dieser scharfsinnige Kritiker auch sonst über die Stelle gehandelt hat (Otto Thes. II 1355). Sehr fein emendierte Salmasius: *utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, an vero ipsius humanitatis, misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni.* Diese Gelehrten aus der Blütezeit der französischen Philologie hatten einen schärferen Blick für das, was einem Ulpian zugetraut werden darf, als Bynkershoek und gar Glück. Aber heute werden wir auf alle Verbesserungskünste verzichten und lieber die für die Humanität besorgten Geschäfte in die tribonianische 'Plunderwerkstatt' verweisen.

B. Kübler.

Charles Appleton, L'obligation de transférer la propriété dans la vente Romaine, fr. 16 D. de cond. causa data XII, 4. Extrait de la Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, Novembre-Décembre 1906. 42 S. 8⁰.

In einem berühmten, viel behandelten Digestenfragment (fr. 16 Dig. 12, 4) behauptet Celsus der Überlieferung nach, wenn jemand einem andern Geld gebe, damit ihm dieser den Sklaven Stichus zu Eigentum verschaffe, so sei das weder ein Kauf noch ein kaufähnliches Geschäft, sondern ein ob rem datum. Wenn daher die Gegenleistung unterbleibe, sei es weil der Sklave gestorben sei oder weil der zu seiner Leistung Verpflichtete kein Eigentum an ihm habe oder die Eigentumsübertragung nicht ordnungsgemäß und vollständig besorge, so könne der Vorleistende die gezahlte Summe zurückfordern. Im Gegensatz dazu behauptet Paulus fr. 5 § 1 D. de praescr. verb. 19, 5: *et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est*. Während nun diejenigen, welche die Überlieferung in fr. 16, abgesehen von einigen hier nicht interessierenden Interpolationen, für intakt halten, eine Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Juristen Celsus und Paulus annehmen, tritt Appleton denen bei, die das Fragment 16 für verdorben halten, und zwar verdorben nicht durch Interpolation, sondern durch Kopistenfehler. Der Satz, daß Hingabe von Geld zum Zwecke der Erlangung eines Sklaven kein Kauf sein solle, kommt ihm so ungeheuerlich vor, daß er einem Celsus nicht zugetraut werden könne, er widerspreche dem gesunden Menschenverstand. Celsus habe nicht geschrieben: *dedi tibi pecuniam*, sondern *dedi tibi Pamphilum*. Das sei abgekürzt worden *Pam*, und der Schreiber habe die Sigle irrtümlich in *pecuniam* aufgelöst. In sehr beredter Weise sucht Appleton diesen Kopistenfehler wahrscheinlich zu machen. In einem Nachtrag, den er bald nach seiner ersten Abhandlung veröffentlicht hat (Nouv. rev. histor. 1907, p. 100—104), bespricht er die Bedenken, die ihm von verschiedenen Seiten (von Lenel, Huvelin, P. Krüger, Pflüger und dem Unterzeichneten) geäußert worden sind; in der Ansicht, daß der fragliche Satz nicht von Celsus herrühren könne, hätten zwar alle übereingestimmt, aber die vorgeschlagene Änderung sei doch auf allerlei Einwände gestoßen, die Vf. nur teilweise widerlegen kann. Daher schließt er sich nunmehr der Meinung von P. Krüger an, daß Celsus für *pecuniam* vielmehr *rem* geschrieben habe. Dies sei abgekürzt gewesen in R und dafür habe der Schreiber irrtümlich P gelesen, das er dann in *pecuniam* aufgelöst habe. Ebenso erkläre sich die Differenz der Lesart in D. 50, 17, 130 = Inst. 4, 9, 1 und D. 44, 7, 60. Krüger wolle in diesem Sinne die künftige Auflage des Corpus iuris korrigieren. Appleton schien diesmal, wie zum Überfluß aus einem handschriftlichen Zusatz zu dem mir freundlichst übersandten Sonderabzug hervorging, seiner Sache ganz sicher. Da ich indessen immer noch nicht völlig bekehrt war, so schrieb ich ihm, daß ich gegen den zweiten Vorschlag dasselbe unüberwindliche Bedenken habe, wie gegen den ersten, daß

man nämlich innerhalb desselben kurzen Digestenfragmentes denselben Kopistenfehler nicht weniger als dreimal annehmen müsse, daß ich es daher, wenn überhaupt eine Verderbnis zu statuieren sei, für richtiger halte, eine planmäßige Interpolation anzunehmen. Ich kam daher auf einen Gedanken zurück, den ich A. schon in meiner Zuschrift auf die erste Abhandlung geäußert hatte; indem ich an die Victoriati bei Plin. n. h. 33, 46, welche *antea mercis loco habebantur* (cf. Maecian. Assis distrib. 45) und an Gaius III 141 erinnerte, vermutete ich, daß Celsus vielleicht statt *pecuniam* eine bestimmte Geldsorte genannt habe, die in Rom nicht staatlich anerkannt war, und daß die Kompilatoren gedankenlos und schablonenhaft diese Geldsumme durch *pecuniam* ersetzt hätten. Appleton hatte diesen Gedanken in seinem Nachtrage unerwähnt gelassen. Er greift ihn aber neuerdings in einem an mich gerichteten Schreiben vom 11. September d. J. auf. Er meint, Celsus habe vielleicht, wie schon Bynkershoek und Noodt vermutet hatten, geschrieben: *pecuniam peregrinam*. Das sei von allen Hypothesen die einfachste. Denn dann komme man um die Annahme eines dreimaligen Fehlers herum, da Celsus das Epitheton *peregrinam* nur einmal gesetzt habe; die beiden andern Male habe er es fortlassen können. Das erste Mal sei es aber nicht von den Kompilatoren gestrichen — solche Torheit übersteige selbst das bei ihnen denkbare Maß — sondern aus Versehen vom Schreiber fortgelassen worden. Dies hätte um so leichter geschehen können, weil beide Worte *peregrinam* und *pecuniam* mit P anfangen und auch ähnlich endigen (*niam* und *inam*). Allein, ob die Verbindung *peregrina pecunia* nachweisbar oder möglich ist, weiß ich nicht. Wäre sie es aber auch, so würde ich doch jetzt nicht mehr an diese Hypothese glauben. Denn, wie ich überzeugt bin, wird damit der Gedankengang des Celsus in eine seinem Urheber fremde Richtung gedrängt. Die wichtigste Frage, die Frage, um die sich alles dreht und auf die alles ankommt, ist die, ob wirklich der überlieferte Satz in der Fassung, in der er uns vorliegt, im Munde eines Juristen des zweiten Jahrhunderts n. Chr. unmöglich war, mit andern Worten, ob wir nicht mit all unsern Emendationskünsten den Celsus selber statt des Kopisten zu meistern suchen.

Das Hauptargument, mit dem Appleton operiert, ist der bon sens. Ein höchst zweifelhaftes Kriterium nicht nur für Rechtssätze, sondern vielmehr noch für die Behauptungen konstruktiv veranlagter Juristen! Mit ihm verhält es sich ähnlich, wie mit der 'vernünftigen Rechtsordnung', die man ins Treffen führt, wenn man an alte Überlieferungen, wie die vom '*partes secanto*', nicht glauben will. Gesunder Menschenverstand und vernünftige Rechtsordnung sind beide bei Lichte besehen nichts anderes als die subjektive Überzeugung dessen, der sie als Argumente verwendet. Aber auch, wenn man sie als objektive Kriterien gelten läßt, so wissen wir doch, seitdem Huschke den Bovigus erfunden hat, daß in der Phantasie der Konstruktionsjuristen alles möglich ist. Und die Alten waren darin nicht besser wie die Neuen, wie manche bekannten Beispiele zeigen. Daß das Vorausvermächtnis, soweit es in

den Erbteil fällt, ungültig ist, und daß die ungültige Portion dem Kollegatar anwächst, das sind Sätze, die man nicht ohne Grund 'aberwitzig bis zur Verrücktheit' genannt hat (Kohler, Archiv f. civil. Prax. XCI, 361). Daß sie von Ulpian und anderen allen Ernstes als richtig anerkannt wurden, hat man nie bezweifelt, und in der gemeinrechtlichen Praxis wurden sie zur Anwendnng gebracht. Gewiß war Celsus kein Huschke! Der eine ein scharfsinniger Denker, der andere bei aller Klugheit und Gelehrsamkeit ein Phantast. Doch auch der scharfsinnigste Mensch gelangt bisweilen durch konsequente Verfolgung einer Idee zu befremdenden Sätzen; er kann sich, wie man mit sehr bezeichnendem Ausdruck sagt, verrennen. Außerdem aber wäre doch noch zu untersuchen, ob wirklich der überlieferte Satz so verkehrt ist, allem 'gesunden Menschenverstande' Hohn spricht.

Der Kauf ist nach der römischen Lehre ein Konsensualkontrakt, das heißt, da auch bei Real-, Verbal- und Litteralkontrakten der Consensus erforderlich ist, ein Kontrakt, der nur durch Consensus zustande kommt. (Vgl. Bähr, Die Anerkennung 2. Aufl. § 6 Anm. 2; Donell. Com. XII c. 7.) Das drücken die Alten dadurch aus, daß sie sagen: *consensu nudo contrahitur* (l. 80 Dig. 46, 3). Mögen sie hierbei auch in erster Linie daran denken, daß bei den Konsensualkontrakten von jedem Erfordernis der Form abgesehen wird, so wollen sie doch auch damit eine Abgrenzung nach der Richtung hin vollziehen, daß sie reale Leistungen ausschließen. So sagt Paulus l. 1 § 2 Dig. de rer. perm. 19, 4: *emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato.* Wenn der Gläubiger, der ein Darlehen gewährt, sich die Rückzahlung durch Stipulation sichert, so ist der Schuldner nicht mehr *re*, sondern *verbis* verpflichtet. Ist die Annahme, daß ein Geschäft, bei welchem die Verpflichtung nicht durch bloßen Consensus, sondern durch Vorleistung erzeugt wird, aufhört Konsensualkontrakt zu sein, unsinnig? Man könnte dem entgegenhalten, daß ein Kauf doch darum nicht weniger Kauf ist, weil sich der Käufer durch Stipulation zur Zahlung des Preises, der Verkäufer zum Einstehen für das *habere licere* verpflichtet. Das ist richtig, sie werden aber wegen dieser Verpflichtungen nicht mit der Kaufklage, sondern *ex stipulatu* belangt. Außerdem ist zu bedenken, daß die Grenzen zwischen den einzelnen Vertragstypen fließend sind. Man stritt darüber, ob Verpachtung des ager vectigalis Kauf oder Pacht, ob die Bestellung goldener Ringe beim Goldschmied Kauf oder Dienstvertrag *(locatio operarum*, nicht *operis!)* sei. Ebenso war man sich durchaus nicht darüber einig, was zu den Essentialia jedes Rechtsgeschäfts gehöre, ob z. B. beim Kauf der Preis in Geld bestehen müsse, ob er bestimmt sein müsse usw. Konnte man nicht ebensogut darüber streiten, ob ein wirkliches Kaufgeschäft nur dann vorliege, wenn die beiderseitigen Verpflichtungen durch formlose Einigung begründet

waren? Wenn man die durch Vorleistung begründete Verpflichtung des Empfängers aus dem Gebiete der Konsensualkontrakte verwies, so erreichte man damit zwei wichtige Rechtsfolgen für den Vorleistenden: man befreite ihn von der Gefahr und man verschaffte ihm die Condictio seiner Leistung im Falle des Unterbleibens der Gegenleistung. Die Frage war also von großer praktischer Bedeutung. Sollte man sich nun daran stoßen, daß die Vorleistung in Geld bestand? Denn hier liegt doch der Angelpunkt der ganzen Frage. Kauf ist Umsatz von Ware gegen Geld. Bei der Leistung jeder anderen Sache haben wir, wie nicht bestritten wird, ein ob rem datum. Wenn aber Geld hingegeben wird, um irgend etwas dafür zu empfangen, dann, meint Appleton, könne von ob rem datum nicht mehr die Rede sein, dann liege unzweifelhaft Kauf vor. Allein es kommt nur auf die Betrachtungsweise an; es gilt nur, sich von der Anschauung loszumachen, daß die Leistung von Geld, weil dies der allgemeine Wertmesser und das staatlich autorisierte Tauschmittel ist, einer anderen Beurteilung unterliegt, als die Leistung jeder beliebigen anderen Sache. Wenn man die angedeuteten Gedanken mit aller Energie verfolgt, so wird man, wie ich meine, vielleicht den Satz des Celsus nicht für so unsinnig halten, wie er vom modernen Standpunkte aus zunächst erscheinen mag.

Möglich wäre es, und manche haben es angenommen, daß Celsus in unserem Fall den Kauf auch aus einem anderen Grunde für ausgeschlossen hielt, nämlich deshalb, weil der Empfänger des Geldes sich zur Eigentumsverschaffung, zum *dare* des Stichus verpflichtete. Ob diese Verpflichtung mit der römischen venditio verbunden war oder nicht, ist ja eine sehr bestrittene Frage. Ich stehe auf seiten Dernburgs und Girards, welche eine solche Verpflichtung nicht anerkennen. Die Stellen, die für und wider angeführt werden, sind hinreichend bekannt. Ihre Erörterung wird kaum noch zur Schlichtung des Streites beitragen. Zu bedenken ist aber, daß der Kauf iuris gentium war, und daß zumal im Sklavenhandel die Eigentumsverschaffung unter den Formen des römischen ius civile in den meisten Fällen unmöglich war. Wenn Dasius Breucus den puer Apalaustus kauft und sich manzipieren läßt, so hat doch der Verkäufer Bellicus Alexandri diesen Sklaven schwerlich durch Manzipation erhalten; sonst würde er seinem Käufer nicht die apoca, sondern die Manzipationsurkunde übergeben. Aber wenn auch durch den Kaufkontrakt die Verpflichtung zur Manzipation noch nicht ipso iure begründet war, so konnte sie doch sicherlich durch ein Pactum adiectum dem Verkäufer auferlegt werden, wie ja die eben erwähnte Urkunde mit den Worten *emit mancipioque accepit* unzweideutig bezeugt und sich auch aus Gaius IV, 131 a ergibt, wo dem Käufer die actio empti zum Schutze seines Anspruchs auf Manzipation des Kaufobjektes gegeben wird. Daß ein solches Paktum die Kaufnatur des Rechtsgeschäftes vernichtet haben sollte, das ist doch sicherlich eine ganz absurde, einem Celsus unmöglich zuzutrauende Annahme! Man könnte allen-

falls einwenden, daß der siebenbürgische Verkäufer etwas getan habe, wozu er nicht verpflichtet war, oder daß die Formel *emit mancipioque accepit* ebenso verkehrt sei, wie etwa die Formel *do lego damnasque esto* im Kodizill des Dasumius, daß ferner Gaius Sabinianer war und ein halbes Jahrhundert nach Celsus schrieb, den er übrigens niemals erwähnt. Indessen ich räume ein, daß das alles schwache Ausflüchte sind. Vielmehr ist zuzugeben, daß in der Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung das Moment nicht liegt, das für Celsus ausschlaggebend war, um dem fraglichen Geschäft die Natur des Kaufes abzusprechen. Das steht auch nicht in unserer Stelle. Maßgebend für ihn war die Vorleistung des Geld Hingebenden. Seine Ansicht war doktrinär im Übermaß, sie entfernte sich allzuweit vom Boden des praktischen Lebens und den Bedürfnissen des Verkehrs, um Bestand haben zu können, das ist richtig. Damit ist jedoch nicht erwiesen, daß sie von ihm nicht vertreten werden konnte. Wir können sie kritisieren und ablehnen; sie ihrem Urheber absprechen, das heißt doch wohl über das Ziel hinausschießen.

Allerdings, das ist Appleton zuzugeben, hätte Celsus wirklich an unserer Stelle nicht *pecuniam*, sondern *rem* oder *Pamphilum* geschrieben, so würde sie ausgezeichnet zu dem Bericht des Gaius Inst. III, 141 stimmen. Denn die Sabinianer, so heißt es dort, hielten auch Umsatz von Ware gegen Ware für Kauf, indem sie sich auf die (nichts beweisenden) Homerverse Jl. 7, 472—475 stützten; die Proculianer aber lehnten diese Ansicht ab und erkannten dem Geschäfte die Kaufnatur nur zu, wenn Geld als Zahlungsmittel und Wertbestimmer diente. Celsus war Proculianer, und es könnte sein, daß grade die fragliche Stelle aus dem 7. Buche seiner Digesten die Lehre seiner Schule zu scharfem Ausdruck gebracht hätte. Aber die Fassung des Satzes erweckt Bedenken. Celsus würde dann doch etwa gesagt haben: *Inter nos convenit, ut ego tibi Pamphilum darem, tu mihi Stichum dares* oder ähnlich. Die prägnante Voranstellung des *dedi* dagegen scheint darauf hinzudeuten, daß er den ganzen Nachdruck auf die Vorleistung legt, dadurch den Gegensatz zum *consensus* markieren will und mithin hier eine andere Frage behandelt, als die nach der Natur des pretium. Vielleicht wird sich daher P. Krüger die Sache noch einmal überlegen, wenn er bei der neuen Pandektenausgabe an unsere Stelle gelangt, ob er wirklich *pecuniam* durch *rem* ersetzt. Der Vorsicht, die er sonst stets bewährt hat, würde das nicht entsprechen. Interpoliert ist sicher *tradidisse* für *mancipasse* oder *mancipio dedisse* und vielleicht *pro evictione eius promittere* für *satisdare secundum mancipium*, vgl. Pernice Labeo II², 1, 295 Anm. 1.

B. Kübler.

Syrische Rechtsbücher, I. Band. Leges Constantini Theodosii Leonis aus der römischen Handschrift herausgegeben und übersetzt von Eduard Sachau. Berlin (Georg Reimer) 1907. 224 S. 16 Mk.

Sachau hat in diesem ersten Bande einer Sammlung Syrischer Rechtsbücher die drei neuerdings bekannt gewordenen römischen Versionen der Leges Constantini Theodosii Leonis veröffentlicht und übersetzt. Schon 1905 hatte Mitteis „über drei neue Handschriften des syrisch-römischen Rechtsbuches" in den Abhandlungen der Berliner Akademie berichtet, die neu auftretenden Rechtssätze kommentiert und aus der Gesamtheit der Versionen L P Ar Arm R I—III neue Schlüsse auf das Alter, die Schicksale und die juristische Anlage des Originals gezogen. Seitdem hat die Einzelforschung dank der liebenswürdigen Hilfe des Übersetzers einzelne Artikel der römischen Versionen mehrfach benutzen können. Das Interesse, das sich schon den unpublizierten Texten zugewandt hat, wird durch die schöne Ausgabe der neuen Versionen reich befriedigt, und die Rechtswissenschaft, die Sachau schon so viel schuldet, hat neuerlichen Anlaß, ihm dafür zu danken, daß er seine Aufmerksamkeit immer von neuem den juristischen Texten zuwendet und für deren Vermehrung und mustergültige Edition bemüht ist.

In seiner Einleitung (XX S.) gibt Sachau eine Ergänzung der Untersuchungen über das Alter des griechischen Originales, das allen Versionen zugrunde gelegen haben muß. Mitteis hat aus der Nichtberücksichtigung des gratianischen Gesetzes über die Verlängerung des Trauerjahrs der Witwe auf 12 Monate (Cod. Th. 3, 8, 1) geschlossen, daß das Original des Rechtsbuches vor a° 381 abgefaßt sein müsse. Sachau nimmt nun mit großer Wahrscheinlichkeit an, daß der älteste Bestandteil schon in vorkonstantinischer Zeit in der Patriarchatskanzlei zu Antiochien vorhanden gewesen sei. Dafür sprechen nach ihm (S. IX—XI) einerseits die laienhafte Behandlung des römischen Reichsrechtes, andererseits die Geltung des Spiegels im ganzen Bereich der antiochenischen Missionstätigkeit. Ohne Rücksicht auf die Reichsgrenze vom Jahre 363, ohne Rücksicht auf die Glaubensspaltungen genoß das Rechtsbuch eine Anerkennung, die nur zu verstehen ist, wenn man es zu den ältesten Bestandteilen der orientalischen Missionsliteratur, neben Bibel und Kanones, rechnet. Der seltsamen Notiz in R III, nach der ein Ambrosius confessor die leges laicae Romanorum auf Befehl des Kaisers Valentinian zusammengestellt habe, mißt Sachau also nicht die Bedeutung bei, zu der Mitteis (Akad. Abh. S. 18) geneigt ist. Sachau versetzt die Entstehung des Originals schon in ältere Zeit. Wenn man mit Mitteis an irgendeiner Bedeutung jener Notiz festhält, müßte man danach in die Zeit Valentinians I. und des Ambrosius, in dem man gern den berühmten Bischof von Mailand sehen möchte, schon eine Neuredaktion des ältesten Werkes setzen,

die nur das erste Glied in der Reihe von Neubearbeitungen und deutlich erkennbaren Nachträgen aus späterer Zeit wäre.

Von den neuen Versionen ist R III ein Auszug aus der von der Londoner Handschrift vertretenen Bearbeitung. R I ist nach Sachau (S. XII) ein Auszug von R II, der aus einer anderen Quelle — vielleicht einer umfangreicheren Ausgabe von R II? — eigenartige Bestimmungen entlehnte und hinter diesen eine Nachlese aus den Artikeln von R II anschloß. R II selbst ist heute die umfangreichste Redaktion. Allerdings ist auch ihr der Hauptbestandteil mit L gemeinsam, aber in einer selbständigen stofflichen Anordnung, welche R II den Versionen P Ar Arm annähert. Nach Sachau sind diese bestimmt aus R II geflossen, und jedenfalls schließt sich Ar genau an R II an. Abgesehen von dem in L wiederkehrenden Hauptteil schöpft R II aus einer besonderen Quelle Bestimmungen, die zum Teil durch P Ar Arm überliefert sind. So erscheinen L und R II als Vertreter zweier selbständiger Versionengruppen. Sachau hält L und denjenigen Teil von R II, der mit L parallel geht, für die älteste Überlieferung der Leges Constantini Theodosii Leonis, die aber immerhin noch durch eine gewisse Spanne Zeit von der ersten Übersetzung des griechischen Originals getrennt sein muß (S. XVII). Nimmt man dazu die Angaben über das Alter jenes Originales, das nach Sachau aus vorkonstantinischer Zeit stammt, sowie die Tatsache, daß danach die gesamte Berücksichtigung der konstantinischen und späteren Gesetze auf Nachträgen beruht, endlich daß im Zeitalter Valentinians I. vielleicht eine bedeutsame Neuredaktion des alten Textes eingetreten ist, so wird klar, wie weit wir heute noch von einer Vorstellung über die älteste Gestalt der Aufzeichnung entfernt sind, deren weit verzweigten Versionen Bruns den Namen des syrisch-römischen Rechtsbuches gab. Zwar bedeutet für die Forschung nach der ältesten Vorlage die Mitteissche Entdeckung über die stoffliche Anordnung in R II und seinen Tochterversionen einen wichtigen Anstoß: Mitteis hat beobachtet, daß hier die Materienfolge des Sabinus-Systems anklingt. Doch hat er selbst davor gewarnt, aus dieser Konkordanz ernste Schlüsse zu ziehen; auch lehnt er es, obwohl ihm der Wert von L, welcher von der Ordnung der jüngeren Hss. abweicht, etwas zweifelhaft geworden ist, doch ab, in dieser Hinsicht bestimmte Behauptungen aufzustellen und L einfach korrupt zu bezeichnen, „da man bei einer immerhin sehr alten Handschrift eine so weitgehende Zerstörung nur äußerst ungern annimmt“.[1]) Nach alledem stehen wir hier vor einer Reihe neuer Fragen, deren sichere Beantwortung ohne Vermehrung der Quellen ausgeschlossen zu sein scheint.

Die Übersetzung, die diesmal neben dem syrischen Texte steht, folgt den Paragraphenzählungen oder Absätzen des Textes und ver-

---

[1]) Erinnert sei auch an die Erwägung, daß der Übergang von einer ursprünglichen Unordnung zu nachträglicher Ordnung sich äußerlich leichter erklärt, als das Gegenteil. Anm. der Redaktion.

weist für jeden Paragraphen von R I und R II gegenseitig auf die Parallelstelle der anderen Version. Daneben steht eine Verweisung auf L, oder, wenn dort die Bestimmung nicht vorhanden ist, auf P, Ar oder Arm. Für R III, das sich eng an L anschließt, sind nur dessen Paragraphenzahlen genannt. Der allgemeinen Übersicht dient ein sehr eingehender die drei römischen Versionen umfassender Sachindex, den Braßloff gearbeitet hat. Über das Verhältnis der Übersetzung zum Text steht dem Ref. kein Urteil zu, da er des Aramäischen nicht kundig ist. Aber auch der Uneingeweihte wird sich von dem treuen Anschluß der Übertragung an den Text aus den von Sachau beigegebenen Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen eine Vorstellung machen können. Die stete Benutzung dieses Anmerkungsapparates ist übrigens für jede Arbeit zum syrischen Spiegel unentbehrlich, da sie Textverbesserungen der Übersetzung von L enthält.

Wichtige Anregungen aus den neuen Versionen sind schon von Mitteis in der erwähnten Akademie-Abhandlung verwertet worden. Deshalb bleibt dieser Anzeige nur die Aufgabe, an einigen noch nicht besprochenen Stellen zu zeigen, was diese auf den ersten Blick nicht sehr neuartigen Fassungen der römischen Versionen für die Erforschung des Rechtsbuches wie für die Rechtsgeschichte des byzantinischen Orients noch bieten können. Daneben werden für einige Stellen der römischen Versionen, welche schon in Ar und Arm enthaltenes Material wiederholen, die Quellenbelege zusammenzustellen sein, die Bruns nicht gab, weil er seine Erklärungen auf L und die in L nicht überlieferten Bestimmungen von P beschränkte.

R I 28, R II 30 wiederholen die Bestimmung von L 49, daß derjenige, der mit dem Vorsatz der Hehlerei einen fremden flüchtigen Sklaven aufnimmt, von dem Eigentümer selbst als Sklave beansprucht werden könne. Die Herkunft dieser Bestimmung ist dunkel. Aber es verdient vielleicht eine Erwähnung, daß in l. Visigothorum IX 1, 2 eine ganz ähnliche Bestimmung in ähnlichem Zusammenhange auftritt. Jener Titel de fugitivis et occultatoribus fugamque preventibus enthält zunächst (IX, 1, 1) das römische Reichsrecht, wie es nachweislich von 317 bis 371 bestanden hat (Cod. 6, 1, 4—7): derjenige Freie, der einen servus fugitivus hehlerisch aufnimmt, ist zu einer Geldstrafe oder zur Lieferung eines andern gleichwertigen Sklaven neben der Restitution verpflichtet. Daneben wird nun für einen etwas anderen Fall eventuell auch die Strafe der Versklavung angedroht: si quis servum alienum in fuga lapsum ferro vinctum aut in quocumque ligamine constitutum absolverit, pro presumtione sua qui hoc fecerit det domino servi solidos X. Si vero non habuerit, unde componat, a iudice C flagella suscipiat et servum requirere hac domino restituere non moretur. Quod si eum non potuerit invenire, aut servum equalis meriti domino reddere compellatur, aut, si non habuerit, ipse subiaceat servituti, illi cuius servum laxaverit, addicendus. Galt vielleicht auch im Reichsrecht einst die Selbstversklavung des Hehlers einmal für den Fall, daß er zur Leistung des gleichwertigen Sklaven unfähig war? —

R I 40 ist für die ältesten Schicksale des Rechtsbuches von gewissem Interesse. Der Spiegel hat bekanntlich den Rechtszustand, der vor der justinianischen Kodifikation galt und nach welchem die Ehefrau, wenn die Scheidung durch ihr Verschulden erfolgt, den Anspruch auf Rückgabe der dos verliert (P 64. Cod. Iust. 5, 17, 8). Diese Gesetzgebung Theodosius II. — oder erst Leos?[1]) — muß nach den neuen Anschauungen über das Alter des Spiegels durch einen Nachtrag in das Rechtsbuch gelangt sein. Gerade davon scheint in den Versionen R II P Ar Arm eine Spur zurückgeblieben zu sein, indem diese neben dem Rechtszustand, nach dem die Frau die ganze dos verliert, ausdrücklich die Möglichkeit erwähnen, daß der Mann der Frau gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht an einem Teil der dos ausübt. R I 40 setzt in seinem Anfang dies nun geradezu als geltenden Rechtszustand voraus („ein Mann kann seine Frau unter Zurückbehaltung eines Teils ihrer *φερνή* nur dann entlassen . .“), schlägt aber dann in den Rechtszustand der späten Konstitutionen um. Danach scheint die Interpolierung des jüngeren Gesetzes im Spiegel den alten klassischen Rechtszustand der retentio ob mores im iudicium rei uxoriae nicht ganz verwischt zu haben.

R I 44. R II 119. 124. Auch hier wird wieder wie in L 77 gegen „nächtliche Diebe, besonders die bewaffneten“ die Todesstrafe ausgesprochen. Für die Herkunft dieser Bestimmung bleibt noch immer die schon von Bruns geäußerte Vermutung allein maßgebend: wahrscheinlich sind die Zwölftafelsätze „si nox furtum faxsit . . .“ und „si telo se defendit“ hier verarbeitet worden.

Dagegen fällt der Ansatz der Todesstrafe gegen den Dieb, „welcher Mauern durchbricht“ aus einem scharf nachweisbaren Zusammenhang mit dem römischen Reichsrecht heraus. Der Begriff des „qui muros perforavit“, des „effractor“ ist auch dem römischen Strafrecht der klassischen Zeit bekannt. Aber den Einbrecher treffen hier stets mildere Strafen, vgl. D. 47, 18, 1, 2. So bleibt für die Erklärung des Strafansatzes nur eine Verweisung auf das griechische Recht und syrisches Landesrecht übrig. Beide kennen die Todesstrafe für denjenigen auf frischer Tat ertappten Verbrecher, „der die Mauer durchbricht“. Der *τοιχωρύχης* unterliegt nach attischem Recht als ein *κακοῦργος* der *ἀπαγωγή* (Nachweise bei Thalheim R.-Altert. 46, 2, 3): d. h. er kann vor die *ἕνδεκα* geschleppt werden und wird, wenn er geständig ist, sofort, wenn er bestreitet, nach Urteil hingerichtet. Dieses Recht entspricht der Fassung des Rechtsbuches gut. Aber auch das altorientalische Landesrecht hat schon den Satz. Bei Hammurabi § 21 heißt es: „Wenn jemand in ein Haus ein Loch bricht, so soll man ihn vor jenem Loche töten und einscharren.“ Ein privates Tötungsrecht gegenüber dem nächtlichen Einbrecher ist noch im jüdischen Recht um Christi Geburt praktisch: *'Εάν τις . . . . τοιχωρυχῇ νύκτωρ, προκάλυμμα ποιούμενος ὧν ἀδικεῖ τὸ σκότος, ἁλοὺς μὲν ἐκ'*

[1]) Vgl. dazu unten S. 437 fg. Anm. 4.

αὐτοφώρῳ, πρὶν ἥλιον ἀνίσχειν, ἐν αὐτῷ τῷ διορύγματι πρὸς τοῦ δεσπότου τῆς οἰκίας ἀναιρείσθω . . (Philo Al. de special. legibus lib. IV, 2, 7 auf Grund Exod. 22, 2. 3. Vgl. auch Jerem. 2, 34). Wird der Einbrecher erst abgefaßt, wenn die Sonne über dem Horizont steht, so ist er dem Richter zu übergeben, der ihn in einer nicht angedeuteten Weise bestraft. Wenn es hiernach an möglichen Vorlagen für den Strafansatz des Rechtsbuches durchaus nicht fehlt, kann auch über die Frage, wie sich dieses Landrecht gegenüber dem Reichsrecht erhalten haben kann, eine Vermutung geäußert werden. Das diskretionäre Strafverfahren des Provinzialstatthalters der älteren Kaiserzeit muß notwendig zur weitgehenden Anpassung an die Rechtsanschauungen und an die verschiedenen Bedürfnisse nach strafrechtlicher Sanktion geführt haben, die in den verschiedenen Provinzen bestanden. Das bezeugt deutlich D. 48, 19, 16, 9 (Claud. Saturn.). Es hätte danach nichts Wunderbares, wenn die römische Strafrechtspflege die schwere Strafe gegen den Einbrecher auch weiterhin in einem Lande geduldet hätte, in dem die Lehmmauern dem Einbrecher das Handwerk besonders leicht machen.

R I 55d steht unter den Versionen mit dem seltsamen Satze allein, daß der Deponent, wenn die hinterlegte Sache gestohlen wird, sich nur an den Depositar halten kann. Mitteis hat schon betont, daß dies jedenfalls zum Rechte des römischen Realkontraktes nicht stimmt. Da hier kaum an ein nichtrömisches Vorbild zu denken sein wird, liegt die Annahme einer bloßen Konfusion des Spieglers gewißlich nahe (so Mitteis, Akademie-Abh. S. 45). Aber man könnte doch auch vermuten, daß der Spiegler aus seiner klassischen Vorlage einen Rechtssatz abschrieb, den wir bei der klassischen fiducia cum amico wohl voraussetzen dürfen. Wenn bei dieser der Hinterlegende Eigentum übertrug und selbst nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe behielt, konnte er kaum nach den allgemeinen Grundsätzen über die a° furti diese gegen den Dieb geltend machen. Es blieb nur der Anspruch gegen den fiduziarischen Eigentümer, welchem, da er für Diligentia (Collatio 10, 2, 2) und also auch für Diebstahl haftete, der Anspruch gegen den Dieb nach allgemeinen Grundsätzen verblieben sein muß. Daß der Spiegel die römische Terminologie, welche die Eigentumsübertragung kenntlich machte, nicht wiedergab, brauchte bei einer Quelle wie dem Rechtsbuch kaum Anstoß zu erregen. Übrigens hat sich vielleicht auch die römische Spätzeit bei der Unterscheidung der fiducia von den Realkontrakten eine wenig scharfe Terminologie zuschulden kommen lassen. Darauf deutet wenigstens die Überschrift de commodato deposito pignore fiducia v e im westgotischen Paulus 2, 4.

R II 35 bringt die schon in P 30 bekannt gewordene Bestimmung über die bedingte Freilassung in einer etwas markanteren Form, welche neu zur Erklärung anregt:

„Wenn ein Mann seinen Sklaven freilassen will unter der Bedingung, daß er eine bestimmte Anzahl von Jahren nach seiner

Freilassung bei dem Sohne des Freilassers oder bei den Kindern seiner Erben sei (bleibe), und obwohl er frei ist, bei den Erben (für die Erben?) arbeite, so ist er nach dem Gesetze dazu berechtigt."

Bruns (S. 294) hatte den entsprechenden Absatz in der Pariser Version mißverstanden; er bezog die bedingte Freilassung auf das römische Institut der statuliberi. Aber einerseits ist die Freiheit des römischen statuliber in unseren Quellen stets suspensiv bedingt durch die Ableistung der bedungenen Tätigkeit; der statuliber ist bis zum Eintritt der Bedingung servus (D. 40, 7, 9 pr.), während hier — was nach P 30 nicht ganz klar war — der Freigelassene „nach der Freilassung" (P 30. R II 35) als Freier (R II 35: „obwohl er frei ist") bei der vom Freilasser bezeichneten Person arbeiten soll. Andererseits ist nach römischem Rechte bei der Freilassung „vor dem Richter", d. h. also bei der manumissio vindicta überhaupt die Beifügung einer Bedingung unmöglich. Das letztere hat schon Mitteis (RR. u. VR. 545) gegen Bruns betont. Aber da Mitteis den Artikel in der Londoner Version nicht fand, war er selbst auf den Gedanken gekommen, daß die Pariser und die arabische Version eine Rechtsfortbildung darstellt, die sich in späterer Zeit vollzog und die Beschränkungen der älteren manumissio vindicta ganz abgeschafft hat. Heut, da R II der Londoner Version zeitlich nahe gerückt ist, wird man ohne Bedenken diese Bestimmung mit einer Entwickelung verknüpfen dürfen, die sich schon im Provinzialrecht der frühbyzantinischen Zeit vollzogen haben dürfte.

R II 35 entspricht mit seiner Darstellung genau dem Rechtsgeschäft der resolutiv bedingenden *παραμονά*, das wir in griechischen Quellen von den delphischen Inschriften des 2. Jahrhunderts a. C. bis in die römische Kaiserzeit aus zahlreichen Anwendungsfällen kennen. In Form des Verkaufs an die Gottheit oder als Freilassungserklärung vor den staatlichen Behörden[1]) ist dort ein Rechtsgeschäft nachweisbar, das mit unmittelbarer Wirkung den Sklaven zum Freien macht. Die Erklärung des Freilassers wird zu dem Zwecke abgegeben, „daß der Sklave für sein ganzes Leben ein freier Mann sein solle"[2]), es heißt wohl auch geradezu „der Sklave soll vom heutigen Tage frei sein".[3]) Daneben wird ihm die Verpflichtung auferlegt, daß er nach der Freilassung noch bestimmte Jahre oder auf die Lebenszeit seines Freilassers oder eines Verwandten desselben „bei diesem bleiben solle" *(παραμεινάτω)* und nach dessen Befehl alle Arbeiten ausführen solle.[4]) Zahlreiche Einzelheiten, über welche ich zunächst auf die Ausführungen Inscr. jur. gr. II, 275 verweise, zeigen, daß während der *παραμονά* der Freigelassene nicht mehr Sklave ist. Dabei ist der Vorbehalt der *παραμονά* niemals in Delphi[5]) durch eine Erklärung des

[1]) Beispiele in Inscr. jur. gr. II 234 ff. — [2]) So die übliche Klausel in Delphi: *ἐφ' ὧτε ἐλεύθερος εἶμεν καὶ ἀνέφαπτος ἀπὸ πάντων τὸν πάντα βίον*. Collitz-Baunack, Gr. Dialektinschr. 1689. 1703. 1719. 1752. 1755. 1757. 1767. 1776. 1784. 1811. 1826. 1829 u. ö. — [3]) CIGS. III 86 (Hyampolis, 2. Jhd. p. C.) *Z(ω)[σί]μα Ζωσᾶ ἀφί(η)τι τὰν ἰδίαν δούλαν Ἰσόχρυσον ἐλευθέραν ἀπὸ τᾶς σάμερον ἁμέρας*. — [4]) Die Fälle unter Anm. 2 und 3, sowie Inscr. jur. gr. II 274. — [5]) Vgl. aber Thespiae BCH. 25, 359.

Sklaven selbst gesichert; sie findet sich oft — entsprechend R II 85 — als Resolutivbedingung des Freilassungsgeschäftes: wenn der Freigelassene der Bestimmung der παραμονά nicht gehorcht, soll die Freilassung ἄκυρος, ἀτελής, ἀρμένα sein.

Diese Auffassung steht allerdings zum Teil in Widerspruch mit bisher vertretenen Anschauungen. Mitteis hat mit älteren Meistern der griechischen Epigraphie in seiner Darstellung in RR. u. VR. 387ff. für die delphischen Freilassungen angenommen, daß „in der Regel" der Knecht, der in der παραμονά lebt, ein Sklave ist, daß also die Freilassung durch die Ableistung der παραμονά suspensiv bedingt ist. Wie Mitteis dies selbst nur als „Regel" hinstellt, hat er selbst schon auf „unklare Fälle" hingewiesen, in denen es schwer ist, wenn nicht unmöglich zu sagen, ob die Freiheit unter auflösender oder unter aufschiebender Bedingung steht. Und jedenfalls will auch Mitteis dort, wo nicht gerade die Verpflichtung in dem Dienstverhältnis der παραμονά besteht, vielfach die Möglichkeit resolutiv bedingter Freiheit annehmen. Seitdem sind die Texte vielfach vermehrt, besser gelesen, gut bei Collitz-Baunack (Dialektinschr.) und wenigen späteren Publikationen zu übersehen. Die juristische Würdigung der Herausgeber von Inscr. jur. gr. vol. II, wo manche Urkunde in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gestellt wurde, spricht zwar noch vom suspensiven Bedingungscharakter der παραμονά, aber der Freigelassene ist hier „nichtsdestoweniger wirklich ein Freigelassener".[1]) Ich glaube, wir dürfen heute mit Verzicht auf eine das Material beherrschende Regel, von der resolutiv bedingten παραμονά-Freilassung neben der suspensiv bedingten sprechen. Sicherlich gab es Geschäfte, bei denen der Sklave erst nach Ablauf der παραμονά-Frist zur Freiheit gelangt, besonders häufig, wenn die παραμονά auf Lebenszeit des Freilassers ausbedungen wird. Das ist zweifellos, wenn der Freikauf mit dem Zweck erfolgt, „daß der Sklave frei und ohne jeden Zugriff sein soll, nachdem der Freilasser gestorben ist"[2]); auch dann, wenn ausdrücklich in der Urkunde gesagt ist, daß der Sklave erst nach Ablauf der παραμονά dem Gott gehören solle.[3]) Aber daneben stehen doch so deutliche Erklärungen unmittelbarer Freilassungswirkung in παραμονά-Urkunden, daß die Annahme, die παραμονά bilde regelmäßig eine Suspensivbedingung, heute kaum mehr aufrechtzuerhalten ist. Mitteis hatte sich auf die Klausel berufen: „wenn die Zeit der παραμονά vorbei ist, soll der Sklave frei sein". Steht nur diese Klausel ohne gegenteilige Indikationen in der Urkunde, so ist die Suspensivbedingung allerdings zweifellos.[4]) Aber oft erklärt der Freilasser in derselben Urkunde vor dieser Klausel und vor der παραμονά-Bestimmung ausdrücklich, daß der Verkauf des Sklaven an den Gott „mit

[1]) II, 275. — [2]) 1729. 1884 u. v. a. — [3]) Collitz-Baunack 1918. 2049. 2126. — [4]) C.-B. 1694. 1717. 1723. 1836. 1944. 2126 [in ihrer Beziehung auf die Sklavinnen Syra, Parthena und Paramona]. 2156. 2171 u. a. m.

der Maßgabe" erfolge, „daß er frei sein solle und si ... Zugriffsrecht für sein ganzes Leben".[1]) Ja, oft findet ... die ausführliche Beschreibung der persönlichen Frei... satze „indem er tun darf, was er will, und sich entfernen ... er will".[2]) Allerdings steht diese Erklärung zum folg... der παραμονά im logischen Gegensatze. Aber wir könn... daß es sich hier nur um einen ungelenken Ausdruck für ... bare Verleihung der rechtlichen Freiheit handelte. Das ... angesichts der Urkunde bei Collitz-Baunack no. 2225 ... seinerzeit noch unbekannt war: dort heißt es im Ein... Verkauf erfolge mit der Maßgabe, daß die Sklavin für ... Leben frei sein solle, sicher vor jedem Zugriffsrecht, ... dürfe was sie wolle, sich entfernen dürfe, wohin sie w... wird ihr die Verpflichtung auferlegt, bei ihren Freilassern ... deren Lebenszeit zu bleiben. Die in der παραμονά geb... sollen frei sein „gemäß dem, wie es oben geschrieben ... diesen Worten wird auf jene Erklärung des Eingangs ver... m. E. der Mutter die unmittelbare Freiheit verlieh, und ... die Freiheit der Kinder juristisch zu begründen, stellt au... daß wirklich mit jener Erklärung die sofortige Freih... wurde. Dort, wo der Verkauf an die Gottheit schlechthin ... Maßgabe" erfolgt, „daß der Sklave frei sein solle", ist m. E. ... an einen suspensiv bedingten Akt zu denken. Auch da... sich für den Fall des Ungehorsams ein κολάζειν des Kne... hält, weist wohl nicht darauf hin, daß der Herr während ... der παραμονά den Knecht als Sklaven behandeln darf, in... durch Züchtigung zur Erfüllung seiner Dienstpflichten anh... jenigen Klauseln, die sicher auf eine Züchtigung gehen ... niemals in solchen Urkunden vor, in denen der Verstoß ... Pflicht der παραμονά die Freilassung selbsttätig aufhebt. ... tigung des Freilassers zum κολάζειν aber erhält bei Betrach... gesamten jetzt vorliegenden Materiales einen anderen Sinn. ... Klausel steht in den Urkunden neben einer Reihe ander... mungen, welche alle die Folgen des Ungehorsams gegen ... zur παραμονά regeln. Da findet sich neben einer Gruppe von U... nach welcher das Freilassungsgeschäft bei Ungehorsam des H... unwirksam wird[5]), andere Klauseln, welche dieses harte Rech... der Freilasser selbst oder eine dritte Person, sei es derjenig... Gunsten die παραμονά auferlegt wird, sei es ein Schiedsger... diskretionär über das Schicksal des Ungehorsamen bestimmen ...

[1]) Z. B. C.-B.: 1703. 1716. 1731. 1732. 1757. 1819. 20.. 2065. 2190. — [2]) 1823. 2163. 2186. 2190. 2209. 2225. — ... S. 387 fg. Inscr. jur. gr. II 275. — [4]) μαστειγοῦντες: C.-B. 21.. 2324. — [5]) C.-B. 1689. 1702. 1721. 1747. 1811. 1832. 1854. 1... — [6]) Diskretionäre Gewalt des Herren: κύριος ἔστω ποιέων ... Κίντον: 1731. 1743. ἐπιτιμέων τρόπωι ᾧι θέλοι: 1904. 1968. 19.. 2178. 2199. 2208. 2254. 2267. κολάζων αὐτὸν τρόπωι οἷ κα θέλοι ... 1707. 1716. 1717. 1719. 1723. 1726. 1729. 1752. 1755. 1757. 17..

In diesem Sinne ist oft gesagt, daß der Freilasser den Hierodulen bestrafen (*κολάζειν*) dürfe, wie er wolle.[1]) Daß dieses *κολάζειν* nicht nur ein Züchtigen, sondern eben jene diskretionäre Gewalt ist, die bis zur neuen oder endgültigen Versklavung gehen kann, steht fest: denn das *κολάζειν* kommt hier an Stelle des oft sich findenden *ἐπιτιμεῖν*[1]) vor, und dieses bedeutet einen weiteren Begriff als den der Körperstrafe; es steht einmal für denselben Freilassungsfall, über den zufällig 2 Steinurkunden vorhanden sind, deutlich statt der weitgehenden Klausel „der Freilasser solle im Verwirkungsfalle mit der Freigelassenen „tun dürfen was er will" (C.-B.: 1807 und 2085); es ist einige Male von Klauseln begleitet, welche dem Freilasser ausdrücklich gestatten, den Freigelassenen wieder zu versklaven[2]), und endlich ist die weitgehende Befugnis, die im *κολάζειν* gegeben wird, aus der Beschränkung klar, „nur soll der Herr den Knecht nicht verkaufen dürfen".[3]) Gegenüber dieser diskretionären Gewalt des Herrn gibt die 3. Gruppe von Verwirkungsklauseln Einschränkungen: entweder derart, daß die Zuchtmittel des Herrn, der die Befugnis zum *κολάζειν* hat, aufgezählt werden[4]), oder indem der Weiterverkauf des wiederversklavten Ungehorsamen ausgeschlossen wird[5]), oder indem kurzweg auch für den Verwirkungsfall der Herr verpflichtet wird, jedenfalls den Freigelassenen „als Freien" zu behandeln.[6]) Wenn hier bei der Aufzählung der Zuchtmittel auch das Züchtigungsrecht genannt ist[5]), wird klar, daß diese Tatsache noch keinen Schluß auf eine Befugnis des Herrn gestattet, den *παραμένων* während der *παραμονά* als Sklaven zu behandeln. Denn jenes Züchtigungsrecht wird ja nur für den Verwirkungsfall ausgemacht, für den Fall, daß der Herr den Verkauf an den Gott als unwirksam betrachten darf. Endlich glaubte Curtius[7]) die vielfache Bezeichnung des *παραμένων* als eines Freien durch einen Hinweis auf das Testament des Lyko bei Diogenes Laertius[8]) entkräften zu können: *Δημητρίῳ μὲν ἐλευθέρῳ πάλαι ὄντι ἀφίημι τὰ λύτρα.* Hier schien das Argument einleuchtend, daß ein *πάλαι ἐλεύθερος*, der noch sein Lösegeld schuldig ist, gewiß kein wirklich Freier, sondern nur ein statuliber ist. Aber die delphischen Urkunden kennen tatsächlich Fälle, in denen der unter *παραμονά*-Vorbehalt Freigelassene für seine Freiheit bei der bedingten Freilassung eine Summe bezahlt hat, daneben die Berechtigung erhält, die Verpflichtung zur *παραμονά* durch eine weitere

---

1776. 1784. 1788. 1796. 1807. 1819. 1823. 1829. 1830. 1836. 1855. 1890. 1924. 1944. 1945. 1979. 2014. 2015. 2034. 2114. 2126. 2202. 2227. 2229. 2233. 2246. 2319. Andere Personen als der Freilasser z. B. 1708. Schiedsgericht: 1883.

[1]) S. 430 Anm. 6. — [2]) 1723: der Ungehorsame ist *ἀγώγιμος*. 1944: . . *καὶ ἁ ὠνὰ . . ἄκυρος ἔστω.* — [3]) Vgl. unten Anm. 5. — [4]) . . *ἐπιτειμέοντες τῶν μὴ πειθαρχεόντων καὶ μαστειγοῦντες καὶ διδέντες καὶ ἐγμισθοῦντες τὰν ἐργασίαν τοῦ μὴ παραμένοντος:* 2156. Vgl. 2261. 2324. — [5]) Befugnis zum *ἐπιτιμεῖν, πλὰν μὴ πωλέοντες:* 2159. 2163. 2171. 2186. 2190. 2225. 2324. Zum *κολάζειν, πλὰν μὴ πωλησάτω:* 1799. 2019. 2274. 2288. — [6]) 1714. 2269. — [7]) Anecdota Delphica, S. 11. Mitteis S. 388. — [8]) Diog. Laert. V 61—64.

Zahlung abzulösen.[1]) Diese Ablösungszahlung heißt ἀπόλυσις.[2]) Endlich ist die Bestimmung gewisser Urkunden, nach denen die bedingt Freigelassene noch eine Anzahl ihrer Kinder dem Freilasser als Sklaven zu liefern hat[3]), ohne weitere Anzeichen für die Suspensivbedingung auch noch kein sicheres Zeichen für den Sklavenstand nach dem Verkauf an den Gott. Durch den Nachweis von Mitteis ist ja sicher geworden, daß in Griechenland die Veräußerung selbst des freigeborenen Kindes durch die Eltern rechtlich möglich ist.[4]) Warum sollte da der Freilasser, der ja so manche Pflichten und Beschränkungen auch dem unmittelbar freiwerdenden Sklaven auferlegen kann, nicht hier die Verfügungsfreiheit der Mutter über das Schicksal ihres Kindes haben beschränken können?[5]) Natürlich soll nicht geleugnet werden, daß der Sklavenstand der Kinder der παραμένουσα mit deren Statuliberttät zusammenhängen kann.

Als sichere Zeichen dafür, daß auch bei den Freilassungen mit παραμονά-Vorbehalt sich Freilassungen mit unmittelbarer Befreiungswirkung und resolutiver Bedingtheit finden, fasse ich neben der oben besprochenen Erklärung folgende Tatsachen auf: daß vielfach die während der παραμονά geborenen Kinder frei sind und die bedingt freigelassene Mutter selbst eine Verfügung über deren Schicksal hat[6]); daß ein Freiheitsprozeß, in dem ein beliebiger Dritter die Freiheit des manumissus behaupten kann, schon während der παραμονά vielfach als möglich gedacht wird[7]); die Gewährschaftsgaranten haften vielfach nicht erst nach dem Ablauf der παραμονά, sondern während derselben, was mit dem Gedanken, daß das Freilassungsgeschäft erst

---

[1]) 1811. 2324. Nicht sicher sind hier 2192. 2199, da hier im Kauf an den Gott der Kaufpreis fehlt, also wahrscheinlich ist, daß die Zahlung desselben Suspensivbedingung der Freiheit ist wie das römische „si decem dederit, liber esto". — [2]) Colin in BCH. 22, 1 ff. no. 70. — [3]) Texte bei Inscr. jur. gr. II 276 nachgewiesen. — [4]) Reichsr. S. 358 ff. Wie recht Mitteis hatte, den Verkauf des Kindes durch die Eltern als ein dem griechischen Rechtsgefühl der klassischen Zeit durchaus vertrautes Institut zu betrachten, zeigt auch Aristophanes, Ἀχάρνης v. 733 ff., wo der Megareer seine Töchter während der Hungersnot auf den attischen Markt zum Verkauf bringt. Der Verkauf eines neugeborenen Kindes ἐπ' ἐξαγωγῇ, ins Ausland, ist auch bei Aristoph., Frgm. aus Triphales, erwähnt. Auch daß Mitteis aus Plut. Sol. 23 für Athen einen Schluß auf ein unbeschränktes Verbot des Kinderverkaufs ablehnt, ist sicherlich berechtigt. Dieses Geschäft wird bei Dem. or. 21, 149 als rechtlich möglich betrachtet. In Delphi dürfte der Verkauf von Kindern ebenso möglich gewesen sein. In der Urkunde Collitz-Baunack no. 2171 darf eine unter παραμονά Freigelassene, deren Kinder in der παραμονά frei geboren werden, das Kind erdrosseln oder aufziehen, während ihr der Verkauf kraft der ausdrücklichen Bestimmung der Freilassung untersagt ist. In der Urkunde bei Colin BCH. 21, 1 ff. no. 80 wird für den Notfall der Verkauf gestattet. — [5]) Ähnliche Beschränkungen in Anm. 4. — [6]) Nachweise: Inscr. jur. gr. II 276. — [7]) 1823. 1945. 1971. 2107. 2156. 2158. 2159. 2163 u. a. im Gegensatz zu den mit einer Suspensivbedingung gut zu vereinbarenden Urkunden, welche den Freiheitsprozeß erst nach dem Ende der παραμονά als möglich voraussetzen.

mit Eintritt der Bedingung vollwirksam wird, sich kaum vereint.[1]) Zweifellos ist an unmittelbarer Freiheitswirkung in der Urkunde Collitz-Baunack no. 1811 gedacht: auch hier erfolgt der Verkauf an den Gott zunächst „mit der Maßgabe, daß der Sklave frei sein solle“, dann wird die *παραμονά* auferlegt. „Wenn (der Sklave) nun nicht dableiben will, soll er dem Praxon (d. i. der Freilasser) für jedes Jahr, in dem er nicht dableibt, 30 Silber-Stateren zahlen und wenn er dableibt oder die vereinbarte Summe für die Zeit, in der er nicht dableibt, zahlt, soll er frei und sicher vor jedem Zugriffsrecht sein; wenn er nicht dableibt oder nicht das Geld für die Zeit, wo er nicht dableibt, zahlt, ist der Verkauf (an den Gott) unwirksam.“ Der Sklave kann für das erste Jahr zahlen und ist dann frei, er kann für das zweite Jahr die *παραμονά* wählen und bleibt auch dann frei. Endlich werden von diesem Standpunkt aus die Quellen, welche den bedingt Freigelassenen als *ἐλεύθερος* bezeichnen, wörtlich zu verstehen sein: der *πάλαι ἐλεύθερος* im Testament des Lyko ist wohl wirklich ein Freier, der zur Ablösung der Pflicht zur *παραμονά* noch eine Zahlung zu machen hat; der Freilasser, der den Ungehorsamen im Verwirkungsfall jedenfalls „als Freien“ behandeln soll, hatte dem Sklaven unmittelbar die Freiheit verliehen.

Diese Auffassung wird besonders durch eine spätere griechische Urkunde, eine Freilassung „vor der Gottheit“ ohne Kaufform, noch bestärkt. In Hyampolis erklärt dort die Freilasserin, „sie lasse die ihr gehörige Sklavin Isochrysos frei, frei vom heutigen Tage ab.“ [2]) Das entspricht dem alten Verkauf mit der Maßgabe, daß der Sklave für sein ganzes Leben frei sein solle. Darauf folgt die Bestimmung über die *παραμονά*. Damit scheint sicher, daß in Griechenland auch für die Freilassung mit *παραμονά* es vielfach üblich war, den Sklaven unmittelbar freizulassen und ihn nur unter die Drohung der Resolutivbedingung für den Fall des Ungehorsams zu stellen.

Das römische Reichsrecht hat in seiner älteren Periode auch hier das peregrine Personenrecht respektiert. Wir gehen kaum fehl, wenn wir das Knechtsverhältnis der resolutiv bedingenden *παραμονά* als Hintergrund für jene prätorische Praxis annehmen, von der Dosith. cap. 12 berichtet: praetor ... non permittet manumissum servire, nisi aliter lege peregrina caveatur.[3]) War das Praxis der Jurisdiktionsmagistrate unter dem Prinzipat, so gewinnt das Wort der Freilasserin von Hyampolis, welche „jeden Geschworenen und jeden Jurisdiktionsmagistrat“ um Rechtsschutz für ihre *παραμονά*-Freilassung bittet, einen eigenen Sinn.[4]) Nach der constitutio Antonina hat sich allerdings das Reichsrecht, das keine resolutiv bedingte Frei-

[1]) Texte in S. 432 Anm. 7. Außerdem ausdrücklich 2036: *εἰ δέ τις κα ἅπτηται Ἐπιμελέος ἐπὶ κατα[δουλισμῶι] τελευτήσαντος Ἀγήσωνος ἢ καὶ πρότερον.* — [2]) CIGS. III 86 [Inscr. jur. gr. II, 296]: 2. Jhd. p. C. — [3]) Dazu Mitteis, Reichsr. 128. Inscr. jur. gr. II 273. — [4]) l. 11ff.: *ε[ὔχ]ο[μ]αι .. παντὶ κριτῇ καὶ παντὶ δικαιοδότῃ φυλάξαι μου τὴν βούλησιν.*

heit kennt, auch hier durchzusetzen versucht. Schon Mi- hier auf Cod. 7, 16, 30. C. 6, 3, 12 hingewiesen, zwei Konstitu- tians für Ostprovinzen, die auf unseren Fall zu deuten sch- wird in Cod. 6, 3, 12 unbedenklich einen Fall sehen dür- der Freilasser dem Freigelassenen die Pflicht zur παραμον- hatte und dabei resolutiv bedingte Freiheit verlieh. Ob - Reskripten gelang, die reichsrechtliche Auffassung geg- griechischen Rechtsgedanken durchzusetzen, war für Mit- eine Frage, für welche die Quellen keine sichere Antwort i- diokletianischer Zeit boten. Heut zeigt R II 35, daß tats- bedingte Freilassung mit der unmittelbaren Wirkung für d- des Sklaven sich im Provinzialrecht erhalten hat. So w- Bestimmung zum Schlußstein eines Gedankengefüges, das d- Kapitel von „Reichsrecht und Volksrecht" schon angehört.

R II 80 enthält ebenso wie L 90 und *Ar 80 die* Bestim- die testierende Mutter, die ihren unter Tutel oder Kurat- Kindern etwas hinterläßt, ihnen einen ἐπίτροπος oder *Kurat-* kann, „aber nur für dasjenige, was sie ihnen hinterläßt". Br- schon bemerkt, daß dies jedenfalls der römischen *Regel* w- nach welcher der Vormund niemals certae rei und nicht ne- anderen vorhandenen gegeben wird (D. 26, 2, 12—14. Cod. *Iust.* - Vielleicht erklärt sich die Stelle ebenso durch die Anwend- Testamentsvollstreckung wie der ἐπίτροπος in R I 8 und L 30, - eine Erbschaft „als Machthaber aufgestellt" *wird (P 11)* oder - seines Auftraggebers „ein Almosenwerk oder was dem äh- (Ar 12) verrichtet. Mitteis[4]) hat für L 30 R I 8 *schon zur* - auf die Ernennung eines ἐπίτροπος = Testamentsvollstrecker i- ment des C. Longinus Castor (BGU. 326 col. 2, 16) hingewies-

R II 109 bringt gegenüber den bisher bekannten Versio- - Neues. Gleichwohl verdient die Stelle aus mehreren Gründe- Aufmerksamkeit. Denn sie enthält zunächst eine Ablehnung - dankens der direkten Stellvertretung, der in der griechischen - welt lebendig war und nach einer neueren Behauptung[5]) a- das römische Recht eingewirkt haben soll. Das griechische G- leben kannte Urkunden, in denen der A für den B *in dessen* N- und mit dessen Vollmacht handelt und unmittelbar für diesen er- will.[6]) Diesem Urkundenbrauch, der auf Anerkennung *der* - Stellvertretung durch das positive Recht drängt, setzt die Res- tätigkeit der Kaiser des 3. Jahrhunderts und mit ihnen unser- des Rechtsbuches den Satz entgegen: es kommt auf die Urkund- den Kaufvertrag nicht an: wer auf Grund des Kaufes den Bes- Sache erworben hat, ist Eigentümer geworden; der beim Kauf- hervorgetretene Wille, für einen anderen zu handeln, ist unmaßg-

[1]) Reichsr. 392 f. — [2]) Reichsr. 396. — [3]) Kommentar S. 2- [4]) Akademieabh. S. 55. — [5]) Wenger, Stellvertretung S. 268 und sonst 219 fg. 248. 253. 260. — [6]) Wenger, a. a. O. S. 218—260.

Also selbst auf einem Gebiete, auf dem das römische Reichsrecht vielfach so wirksam von dem griechischen Rechtsbewußtsein verdrängt worden ist, wie im syrischen Spiegel, hat sich die direkte Stellvertretung nicht durchsetzen können.

Noch wenig bemerkt ist der Schlußsatz des Paragraphen. Der Besitzer, der bei dem Abschluß des Kaufvertrages nach der Angabe der Urkunde im fremden Namen handelte, soll als Eigentümer behandelt werden, „besonders wenn er den Kaufpreis aus seinem Vermögen bezahlt hat.“ Das ist ein selbständiger Zusatz des Rechtsbuches, der in L 64, Ar 109 wiederkehrt und in Arm 107 geradezu den Rechtsfall beherrscht.[1]) Es wird mit diesem Satze behauptet, daß derjenige, der den Preis für die Sache aus seinem Vermögen bezahlt hat, schon kraft dieser Tatsache ein Recht an der Sache erwerbe. Dem römischen Reichsrecht ist ein solcher Gedanke fremd. Aber er ist doch nicht ein Sondergut des syrischen Spiegels, sondern muß in Anschauungen vielfach verbreitet gewesen sein, gegen welche die Kaiserreskripte des 3. Jahrhunderts kämpften. Immer ist es der Gedanke, daß derjenige, der einem andern eine Summe zur Verfügung stellt oder anvertraut oder der eine Summe aus eigenem Vermögen für einen andern in dessen Namen verwendet, die Rechte erwirbt, für deren Erwerb die Summe als Äquivalent verwendet worden ist. Da fragt ein Deponent, dessen Depositar die deponierte Summe zum Erwerb eines Grundstücks im eigenen Namen verwendet hat, ob ihm nicht der Eigentumsanspruch an dem Grundstück zusteht.[2]) Diokletian spricht ausdrücklich davon, daß der Eigentumsbeweis nicht durch eine Beweisantretung darüber geführt werden könne, daß mit dem Gelde des Eigentum Behauptenden der Kaufpreis der streitigen Sache bezahlt worden sei.[3]) Ähnliche Anfragen scheinen in Cod. 4, 37, 2. C. 4, 50, 1. c. 3. c. 8. C. 5, 16, 9 vorgelegen zu haben. Übereinstimmend heißt es hier mehrmals: für den Eigentumserwerb kommt es nicht darauf an, aus wessen Vermögen der Kaufpreis stammt, sondern auf die Frage, wer durch Tradition auf Grund des Kaufs Eigentum erworben hat[4]); daneben wird der Geldgeber auf seinen schuldrechtlichen Ersatzanspruch verwiesen.[5]) Ebenso muß in Cod. 8, 13, 16 der Gedanke abgewiesen werden, daß derjenige, der eine pecunia aliena im eigenen Namen als Darlehen gibt, dem Eigentümer der hingegebenen Geldstücke den Anspruch aus dem mutuum erwerbe. Auch die Frage, ob nicht der Darlehnsgeber

[1]) „Wenn jemand ein Landgut oder einen Sklaven oder etwas anderes im Namen eines anderen kauft und ihm gehört das Geld, mit dem er für den anderen kauft; wenn er nun das Einkommen der Sache an sich nimmt, so darf ihn deshalb derjenige, in dessen Namen er gekauft hat, nicht schmälern in seinen Rechten. Denn sein war der Kaufpreis und darüber hat er freie Verfügung. Aber der königliche Schatz verlangt seine Steuern.“ — [2]) Cod. Iust. 3, 32, 6. — [3]) Cod. Iust. 4, 19, 21, 1. — [4]) Cod. 4, 50, 8: qui aliena pecunia comparat, non ei cuius nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti quam dominium, si tamen ei fuerit tradita possessio, quaerit. — [5]) So ist der Aufbau des Reskripts in Cod. 4, 37, 2. 4, 50, 1. c. 8. 5, 16, 9.

ein Pfandrecht an dem mit der Darlehnssumme erworbenen Grundstück erwerbe, gehört hierher.[1]) Woher diese seltsame Rechtsanschauung in das Rechtsleben des 3. Jahrhunderts eindrang, ist nach unseren heutigen Quellenkenntnissen kaum festzustellen. Für die Erklärung des Rechtsbuches ist schon die Tatsache wichtig, daß wir auch an dieser Stelle nicht mehr ein höchst persönliches Mißverständnis des Spieglers anzunehmen haben.

R II 116 enthält unter den bekannten Versionen zum ersten Male den Satz des römischen Strafrechts, daß der Vater oder „Verwandte" eines Getöteten „ohne *κίνδυνος*" die Strafklage erheben dürfe. Der *κίνδυνος* der griechischen Vorlage ist natürlich wie sonst in griechischen Quellen eine Unterliegensstrafe, die dem Ankläger droht. Wie der Titel Cod. Iust. 9, 46 zeigt, hat die Spätzeit diejenigen Fälle, in denen das klassische Strafrecht den Ankläger von der Kalumnienstrafe befreite, auch auf den nachklassischen Rechtszustand übertragen, nach dem der abgewiesene Ankläger die Strafe erlitt, welche dem Angeklagten drohte.[2]) Zu den Personen, welche ohne Gefahr der Kalumnienstrafe die Anklage erheben dürfen, gehört nach klassischem Recht der Vater des Getöteten.[3]) Neben ihm nannte ein Senatsschluß, wohl das sc. Turpillianum, noch andere privilegierte Verwandte (arg. Cod. Iust. 9, 46, 2pr.).

R II 117 führt in eine andere Frage des römischen Strafrechts hinein:

> „Wenn A den B wegen Missetaten verklagt, kann B seinerseits gegen A eine Klage erheben, bevor noch die Klage (*κατηγορία*) des A erledigt ist.
>
> Wenn die Missetat, wegen deren B den A verklagt, etwas Bedeutendes ist, können die beiden Sachen (zugleich) von dem Richter untersucht werden."
>
> Ar 117 sagt noch schärfer: „wenn nun einer von ihnen über den anderen ein Vergehen feststellt, welches größer ist als dessen dieser ihn verklagt."

Es handelt sich um den Rechtszustand, der noch aus Cod. Iust. 9, 1, 19 hervorgeht[4]: der Angeklagte darf gegen seinen Ankläger eine Gegenanklage auf ein schwereres Delikt richten, bevor er noch selbst von der Anklage freigesprochen ist. Es ist dabei sicher, daß ebenso wie im Rechtsbuche auch diese schwerere Gegenanklage in demselben Verfahren wie die Anklage selbst verhandelt wird; denn das bloße Anbringen einer Gegenanklage durch inscriptionem deponere ist auch bei Erhebung einer Gegenklage aus gleichem oder geringerem Delikt

---

[1]) Cod. 8, 13, 7. — [2]) Valent. I. [a° 373] Cod. Th. 9, 1, 11. Rbuch. L 71. R II 114. R I 65. — [3]) D. 48, 1, 14. Mommsen, Strafr. 494. — — [4]) Neganda est accusatis qui non suas suorumque iniurias exsequantur, licentia criminandi in pari vel minori crimine, priusquam se crimine quo premuntur exuerint, secundum scita veterum iuris conditorum, ita tamen, ut et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint.

zulässig. Für die justinianische Kodifikation ist dieser Rechtszustand durch eine Interpolation festgelegt, durch welche eben Cod. Iust. 9, 1, 19 eine im Cod. Theod. 9, 1, 12 erhaltene Konstitution Valentinians I. veränderte, und interessanterweise erhält das Rechtsbuch hier gerade denjenigen Satz, den jene Interpolation gegenüber dem älteren Rechtszustande zur Geltung bringt. Das klassische Recht, das noch 374 [875] durch die Konstitution Valentinians I. eingeschärft wird, verbot dem Angeklagten vor dem Urteil schlechthin jede Gegenklage: sanctionum veterum conditores adimendam licentiam omnibus censuerunt in accusatores suos invidiosam dicendi vocem.[1]) Mommsen[2]) stellt wohl mit Recht als Zeugnis für das klassische Juristenrecht auch das Brüsseler Institutionenfragment des Paulus hierher: „praeiudicium est accusanti reatus ante causam." Völlig im Sinne des Ausschlusses jeder Anklageerhebung des Angeklagten heißt es bei Ulp. D. 48, 1, 5 pr.: Is qui reus factus est purgare se debet nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus: constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum sed innocentia reus purgetur. Neben diesen positiven Zeugnissen hat es kaum etwas zu bedeuten[3]), wenn Cod. 9, 1, 1 ein Reskript von 194 enthält, das nach seinem justinianischen Wortlaut die Zulässigkeit einer Gegenklage auf ein crimen gravius schon für die klassische Zeit zu bezeugen scheint: Prius est, ut criminibus quae tibi ut graviora ab adversario tuo obiciuntur, caedis atque vulnerum respondeas, et tunc ex eventu causae iudex aestimabit an tibi permittendum sit eundem accusare tametsi prior inscriptionem deposuisti. Das Reskript ist wohl ebenso verändert worden wie jenes Gesetz Valentinians I. in Cod. Iust. 9, 1, 19. Denn das „tametsi prior inscriptionem deposuisti" schließt sich nicht sinngemäß an den Schluß, sondern den Anfang des Reskriptes an und das „inscriptionem deponere" kehrt zudem in der urkundlich feststehenden Interpolation in c. 19 wieder. Streicht man diesen tametsi-Satz und ebenso das „ut graviora", so steht in der Konstitution nur das, was auch Ulp. D. 48, 1, 5, 1 als Rechtszustand kennt: erst nach dem Urteil ist über die Zulassung des Angeklagten zu einer Gegenanklage zu befinden.

Die Abänderung des klassischen Rechtszustandes, nach dem jede Gegenanklage des Angeklagten ausgeschlossen war, ist kaum eine Neuerung Justinians: eine solche träte sicherlich deutlicher hervor. R II 117 dürfte kaum einen Einfluß der justinianischen Gesetzgebung im Rechtsbuch bedeuten, sondern geht wohl auf ein vorjustinianisches unbekanntes Gesetz zurück, welches das klassische Recht abänderte. Ist das richtig, dann wäre Cod. 9, 1, 1 mit Rücksicht auf eine vorjustinianische Rechtsänderung interpoliert[4]), und das Rechtsbuch ge-

---

[1]) So lautet der Bericht über den klassischen Rechtssatz in Cod. Theod. 9, 1, 12, während bei Cod. Iust. infolge der Interpolation allerdings ein ganz anderer klassischer Rechtszustand bezeugt zu sein scheint. Zu Cod. Theod. 9, 1, 12 vgl. auch die Fassung des klassischen Zustandes in der Interpretatio. — [2]) Strafr. 371 no. 9. — [3]) Anders Mommsen, Strafr. 371 no. 7. — [4]) Liegt eine gleichartige Interpolation vor, wenn in Cod. Iust. 5,

wänne hier den Wert einer selbständigen Quelle über [illegible] tinische Rechtsentwickelung, wie es schon für die Dotalgese[illegible] Theodosius II und Leos bisher der Fall war.

R II 149 bringt eine textlich nicht ganz feststehende Be[illegible] über die Haftung des Herbergswirtes für die im Gaststall ei[illegible] Tiere, die sich schon in Arm 149. 150 findet. Da ihre Erklär[illegible] her m. W. noch nicht unternommen wurde, soll hier nur au[illegible] tümlichkeiten der Stelle aufmerksam gemacht werden. Der [illegible] satz scheint die ediktsmäßige Haftung aus dem receptum [illegible] zu enthalten: ein „Mann mit Kameelen, Eseln oder Stieren" [illegible] einer Herberge ein, stellt die Tiere kraft eines entgeltlichen [illegible] in den Gaststall ein, indem er dem Wirt die Tiere überg[illegible] ein Tier zugrunde (R II), oder wird es (so Arm) gestohlen, [illegible] der Wirt auf den für die Tiere gezahlten Preis (R II) oder — [illegible] Arm schlechthin — für den Marktpreis.

Daneben stehen 2 Fälle, für die ich keine Vorlagen in de[illegible] weiß. Der Viehbesitzer, der „seit langem die Gewohnheit ha[illegible] Herberge zur Nacht einzukehren", übergibt das Vieh „eine[illegible] digen Kinde des Wirtes in Abwesenheit seiner *Eltern*". Hier [illegible] Wirt bei Verlust des Tieres nur auf die Hälfte des Schadens [illegible] Und endlich: stellt jemand „vertrauensvoll" ohne Zeugen [illegible] Übergabe an den Besitzer sein Vieh in den Herbergsstall ein, [illegible] der Wirt nicht haften, wenn er einen Eid leistet darüber, [illegible] Tiere ihm nicht übergeben worden sind. So sagt Arm 150. [illegible] emendiert wohl mit Recht danach auch R II 149, wo ein [illegible] „Nachweis" vom Wirt im zweiten Falle verlangt wird.

R II 152 enthält einen Satz, der von Bruns in der wenig [illegible] Wiedergabe bei Arm 141 nicht beachtet worden ist und der die Juristen m. W. bisher keine Aufmerksamkeit geschenkt hat[illegible] wohl er seit 1887 in Wrights Notulae Syriacae 7 *in der Fass*[illegible] heute R II 152 bietet, bekannt ist:

„Ob der Kurator minderjähriger Waisen, falls *ihre* Er[illegible] für ihre Erziehung nicht ausreicht, sich von ihnen, sobald [illegible] jährig geworden, die Kosten für ihre Erziehung wiedergeben [illegible] darf? —

Der Kurator darf diese Kosten nicht von den Waisen [illegible] Wenn aber der Kurator den Richter des Ortes benachricht[illegible] und nun die Waisen auf dessen Geheiß von ihm unter [illegible] dingung erzogen werden, daß er nach den Gesetzen *ihre* Erzieh[illegible] kosten von den Waisen nach ihrer Großjährigkeit zurück[illegible]

17, 8 die Frau bei Scheidung wegen ihres Vergehens die dos und die [illegible] verwirkt —? Nach dem Bericht des Rechtsbuches soll nach der Ge[illegible] gebung des Theodosius II die Frau nur die donatio verloren haben (L [illegible] R II 44). Jene angebliche Konstitution des Theod. II in Cod. 5, 17, [illegible] hält auch schon die Verwirkung von dos und donatio im Falle gru[illegible] Scheidung, während nach Rechtsbuch L 29. 92. R II 51 erst Leo [illegible] Reform traf (vgl. auch Mitteis, Reichsr. 247 ff.).

darf, dann kann er in dieser Weise kraft des Befehls des Richters die Kosten für ihre Erziehung von den Waisen zurückfordern."

Man wird diese Bestimmung als eine etwas schief geratene Formulierung des klassischen Ediktsrechts über die Erstattung der Erziehungsaufwendungen des tutor bezw. curator auffassen dürfen. Nach klassischem Ediktsrecht hat der Vormund Anspruch auf Ersatz für alle diejenigen Auslagen, die er nach vernünftiger Würdigung der Umstände hatte machen dürfen. Seine Ansprüche werden danach im iudicium tutelae auf Grund der a° tutelae directa oder contraria berücksichtigt. Daneben hat die prätorische Praxis eine Kontrolle der vormundschaftlichen Verwaltung gerade für die Frage der Höhe der Erziehungsgelder angebahnt, indem sie es dem Vormund anheim gab, diese alimenta durch prätorisches Dekret festsetzen zu lassen.[1]) Soweit der Vormund dieses Weges sich nicht bedient, soll er nach stadtrömischer Praxis für seine Ersatzansprüche nachweisen müssen[2]), daß die Höhe der alimenta der Vermögenslage des Mündels angemessen war. Allerdings scheint ein Reskript Alexander Severs (Cod. Just. 5, 50, 2) deutlich zu sagen, daß der Vormund nie zur Angehung des Prätors verpflichtet sei und seine Ersatzansprüche nicht notwendig nach der Maßgabe des Vermögensstandes bei Bewilligung der alimenta zu beschränken seien.[3]) Aber der Anlaß des Reskriptes, sein Eingang sowie die Kommentare der Juristen[4]) zeigen, daß die römische Praxis zu dem Satze geneigt haben wird, daß nur das prätorische Alimentendekret den Vormund deckt und ihm Ersatzansprüche sichert, soweit es sich um eine Abweichung von der streng wirtschaftlichen Bemessung der alimenta handelte. Diesen Satz scheint das Rechtsbuch zu formulieren. Daß statt des Vormundes und Kurators nur der Kurator genannt ist, dürfte zufällig sein. Auch daß der Jurisdiktionsmagistrat durch den „Richter des Ortes“ ersetzt wird, also wohl durch einen Munizipalbeamten, darf nicht wunder nehmen, vgl. Mitteis, Akademie-Abh. S. 54.

Diese Stichproben dürften gezeigt haben, daß auch die neuen Versionen des Rechtsbuches zu rechtsgeschichtlichem Forschen in diesem interessanten Gebiete spätrömischen Provinzialrechtes neu anregen. Selbst dort, wo sich nur Wiederholung des schon Bekannten findet, werden die neuen Versionen noch manche interessante Einzelheit bieten. Das gilt besonders für die Worte der griechischen Rechtssprache, die der Text enthält. Für das Verhältnis des griechischen Originals zu den zeitgenössischen Quellen ist es nicht bedeutungslos,

---

[1]) D. 27, 2, 2 fr. 3. — [2]) D. 27, 2, 2, 1. — [3]) Cod. 5, 50, 2, 1. . . Ceterum si bonus vir et innocens tutor arbitrio suo aluit pupillos (. . . .) non dubio accepto ferre debebunt ea quae vir bonus arbitrabitur merito ad exhibitionem educationis ministeria studiaque erogata esse. Nec ferendus est iuvenis, qui cum praesens esset studiisque eruditus atque alitus est, si ea per alium se consecutum non probet, sumptusque recuset, quasi vento vixerit aut nullo liberi hominis studio imbui meruerit. Vgl. auch Ulp. D. 27, 4, 3 pr. — [4]) D. 27, 2, 2, 1.

wenn wir die ἔγγραπτος παραγγελία von P. Oxy. IV 48 (,,schriftlich eine παραγγελία") wiederfinden, wenn in R. II 4 αἱρέσεις statt καλὴ πρᾶσις wahrscheinlich wird.[1]) Auch als Name für die (vielfach fiktive) Quittung des Ehemann Empfang der dos (R II 58) ist ein Fortschritt. Früher ver Herausgeber in L 126 κλήρωσις nach einem unverständ sis" im syrischen Texte. In Zukunft wird man vielleicht aus dem „eplomsis" eine ἀπόλημψις herauszulesen: „ich ha soll hier der Ehemann erklären, und ἀπολαμβάνειν b griechischen Quellen oft den Empfang einer Leistung.

So hat sich der Herausgeber durch diese Ausgabe d Versionen von neuem den Dank der Juristen verdient. W Einzelforschung einmal Gelegenheit gehabt hat, sich m Orientalisten einen Begriff von der Eignung des syrischen Übersetzung ins Deutsche zu machen, wird dem Herausgeb dafür dankbar sein, daß er selbst sich der Aufgabe Rechtshistorikern diese Quelle zugänglich zu machen. vollendet nur ein Meister der Orientalischen Philologie, d durch die allzu bereite juristische Hypothese übersetzt, wi gibt, und so der juristischen Forschung eine sichere Grund

Genf. J. Part

Siegmund Schloßmann, Praescriptiones und pra verba. Wider die Schriftformel des römischen F prozesses. Leipzig. A. Deichert (Georg Böhme IV, 50 S.

Bei Gaius IV 132 heißt es: Praescriptiones sic app ab eo quod ante formulas praescribuntur plus quam mani Aus diesen Worten zieht die herrschende Lehre den Schluß römische Prozeßformel im honorarischen Verfahren notwendig lich in einer Urkunde formuliert wurde. Der Verf. hat dem seine Überzeugung erneut verfochten, daß das Prozeßprogramm Formularverfahrens notwendig von den Parteien bei der testatio gesprochen werden mußte, daß die Aufzeichnung der formel rechtlich bedeutungslos, wenn auch in der Praxis üblich gewesen sei. Zu der Lesung praescribuntur stellt er sachen in Gegensatz: die praescriptiones pro reo, für we Deutung auch beabsichtigt sei, werden zu Gaius Zeit ni skribiert; auch die früher angeblich an die Spitze der Formel Klausel s. in ea re praeiudicium hereditati non fiat, heißt ceptio. Zu Gaius Zeit bedeutet praescriptio als Verteidigung des reus die verschiedensten, zum Teil dem Formularprozess angehörigen Einwendungen des Beklagten. Aus der angeblichen

---

[1]) Mitteis bei Sachau, Syr. Rechtsbücher I, S. 192.

stimmigkeit schöpft Sch. einen Verdacht gegen die Darstellung des Gaius und formuliert die Vermutung, daß praescribere vielleicht nicht überall mit Ursachen zusammenhänge, die mit „prae" im Sinne von „vor", „voran" und mit scribere im Sinne eines wirklichen Schreibens zu schaffen haben. Aus Darlegungen, die zur praescriptio pro actore, zum agere praescriptis verbis und zu den praescriptiones pro reo gemacht werden, wird der Schluß gewonnen: die Darstellung des Gaius muß falsch sein. Die Worterklärung zu praescriptio bei Gaius IV, 132 sei Geschichtstheorie aus dem Wortbild, und der Bericht über die einst im Formelanfang stehenden praescriptiones pro reo sei Geschichtsdichtung aus einer naiven Etymologie — so etwa wie das Märchen, das die Abstammung des Servius Tullius von einer Sklavin wegen der Wortbildung des Namens Servius erfand. Wenn die Deutung von praescriptio und die Erzählung von den praescriptiones pro reo wirklich nachträgliche historische Hypothese des Professor Gaius wäre, hätte Sch. allerdings recht: dann wäre ein scharfer Schluß aus Gaius IV 132 auf die Schriftlichkeit der Prozeßformel unmöglich. Aber handelt es sich denn hier um Dinge einer mythischen Vorzeit, die der spielenden Deutung späterer Geschlechter anheimfallen? Die dunklen Jahrhunderte, welche der Geschichtsmythus füllt, sind nicht vergleichbar mit den Zeiten, in denen der Formularprozeß sich entwickelte neben einer reich aufblühenden römischen Literatur. Schon für das Jahrhundert der lex Aebutia müssen neben juristischen Aufzeichnungen die Komödien über ihn unzweideutigen Aufschluß gewährt haben. Und mit dem Dasein zeitgenössischer Belege tritt die Geschichtserfindung auch bei den antiken Historikern zurück. Aber dieser allgemeinen Erwägung bedarf es kaum. Denn es steht fest, daß die von Gaius gebotene Deutung des Wortes praescribere nicht seine freie Erfindung ist. Ref. hat schon an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß die Hermeneumata Montepessulana[1]), deren Abhängigkeit von Gaius noch niemand behauptet hat, praescriptio mit προγραφή wiedergeben. Hier war die praescriptio also zweifellos als 'Voranschrift' gedacht. Sch. hat diese Tatsache allerdings nicht beachtet. Sie entzieht der schon von H. Krüger (diese Zeitschr. 26, 543) geäußerten Vermutung den Boden, daß Gaius IV 132 eine rationalistische Deutung nach dem Wortbild praescriptio erfunden habe. Denn jene Liste von Worten „de negotiis forensibus" aus dem Sprachgebrauche des Edikts und des Formularprozesses gibt griechische Übersetzungen, die wir in der Praxis der sinkenden Republik und des Prinzipates nachzuweisen vermögen.[2])

---

[1]) Corp. gloss. latin. III p. 337. — [2]) Bezeichnend dafür, daß es sich um Ausdrücke aus dem klassischen Verfahren handelt, ist die Zusammenstellung folgender Worte: actio. iudicium. iustum. legitimum. iustum civile. iudicium peregrinum. iudicium recuperatorium. absolutio. condemnatio. addictio. adiudicatio (?) [Ms. πρόσκρισις indicato]. postulatio. vadimonium. vadimonium desertum. sacramentum. Die Übersetzung ἀγωγή actio ist zu allgemein verbreitet, um Schlüsse zu gestatten. Für charakte-

Der Grundgedanke von Sch's. Schrift ist also unannehmbar. Die Darlegungen, welche die These stützen sollen, enthalten eine Kritik von H. Krügers Ausführungen über „praescribere" in der Bedeutung „beschränken". Daneben versucht Verf. die praescriptio pro actore und das in eventum als klassisch behandelte agere praescriptis verbis mit der Lehre von der Spruchformel zu vereinigen, sowie die praescriptio pro reo nur als ein mechanisches Konterfei des Begriffs *παραγραφή* der griechischen Rhetorik darzustellen: bei den praescriptiones pro reo sei in dem Worte praescribere die Schrift überhaupt gar nicht mitgedacht worden.

Von diesen Ausführungen des Verf., welche die gewohnte glänzende Dialektik zeigen, aber in der Verwertung der Rechtsquellen einige Ausstellungen zulassen[1]), sei folgendes hervorgehoben.

I. Verf. weist zunächst die Stütze zurück, die H. Krüger (a. a. O.) ihm für die Auffassung der praescriptio pro actore in einem Sinne bot, in dem praescriptio nicht die Bedeutung eines vorangeschriebenen Formelteils hat. Krüger hatte für praescribere die Wortbedeutung „einschränken", „begrenzen" annehmen wollen. Die „praescriptio" der Prozeßformel sollte ein „einschränkender Vermerk" sein. Sch. lehnt diesen Gedanken wohl mit Recht ab. Seine Kritik geht aber vielleicht etwas zu weit: es ist ganz richtig, daß praescribere bei Cic. de fin. 2, 1, 3 wie in den praescriptiones des Gaius die Funktion hat zu bestimmen, zu begrenzen. Das ist nicht nur für die praescriptiones pro actore zweifellos, sondern auch für die einzige ehemalige praescriptio pro reo, die Gaius nennt und die wir deshalb allein zu den praescriptiones pro reo mit vollem Recht zitieren dürfen, für die praescriptio ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat. Denn stand diese in einer formula petitoria, so konnte der Kläger alle Eigentumserwerbsgründe geltend machen, abgesehen vom Erbrecht. Insofern wirkt auch diese einzige praescriptio pro reo, die Gaius selbst so genannt hat, als Schranke für die mögliche Entwicklung des Prozeßstoffs. Daß das praescribere die Funktion des Einschränkens, Abgrenzens auch im Sprachgebrauch des Edikts oder des

---

ristisch halte ich: *κριτήριον* iudicium, vgl. schon Inschr. v. Magnesia Nr. 93 (= Dittenberger [2] n. 928); *κριτήριον ξένον* iudicium recuperatorium, vgl. die Bezeichnung des praetor peregrinus als *ὁ ἐπὶ τῶν ξένων στρατηγός*. Endlich *ἐγγύη* = vadimonium (schon Sc. de Asclepiade, Bruns Fontes [6] p. 177. Josephus antiq. iud. 16, 163. 168, auch Dion. Halic. Ant. XI, 32).

[1]) Die „sämtlichen praescriptio (praescribere) im Sinne von 'Einwand' enthaltenden Digestenstellen" (S. 32 Anm. 1 von S. 31) sind eine Aufzählung mit Lücken (so D. 5, 1, 52, 3 u. 4. D. 44, 1, 11. D. 48, 5, 2, 1 u. fr. 20 pr. D. 48, 16, 1, 10. D. 49, 1, 3, 1) und Fehlern: nicht D. 2, 15, 9, 1, sondern 2, 15, 9 pr.; nicht 5, 2, 11, sondern D. 5, 2, 12 pr. § 2; nicht 31, 70, 30, sondern 31, 77, 30; nicht 46, 3, 31, sondern 46, 3, 91; nicht 48, 10, 7 pr. 11, sondern 48, 16, 7 pr. und fr. 11; D. 49, 4, 1, 11 steht nichts von praescriptio; was mit D. 26, 2, 63, 2 gemeint ist, bleibt dunkel. In D. 41, 3, 21 (Jav.) wird die anerkannte (Lenel, Jav. fr. 98) Interpolation „longi temporis praescriptio" statt usucapio für echt genommen (S. 36).

Formularverfahrens hat, ist richtig. Aber soweit Krüger diese Bedeutung in das Wort gelegt hat, scheint die Kritik Sch.'s auch dem Ref. berechtigt. Sch. hat mit Recht betont, daß aus Cic. de fin. 2, 1, 3 kein Schluß auf die obligatorische Spruchformel zu ziehen ist. Der Vergleich zwischen dem philosophischen Diskussionsprogramm und der Formular-Praescriptio ist „auch angängig, wenn die praescriptio im Prozeß oder die Formel selbst geschrieben werden mußten", denn auch dann ist ein tertium comparationis vorhanden: „die Funktion der genauen Bestimmung des Themas der Verhandlung" (S. 14f.).

II. Für die praescriptio pro actore ist Sch. nicht über den Standpunkt in seiner Lit. Cont. S. 28ff. hinausgekommen: auch jetzt wird anerkannt, daß praescribere hier sicherlich den schriftlichen Vermerk im Eingang der verba iudicii bedeutet. Als „Weg der Schriftformel auszuweichen" (S. 22) bleibt hier die schon von H. Krüger als unbefriedigend zurückgewiesene Deutung, welche „die Schrift auf die nicht obligatorisch, sondern verbreiteter Übung gemäß angefertigte Aufzeichnung der mündlich einer Partei erteilten, von den Parteien alsdann vor dem iudex zu sprechenden Formel bezieht" (S. 22f.). Sch. hat daneben noch eine andere Erklärung angeboten, welche mit diesen „praescriptiones pro actore" eine obligatorische Mündlichkeit von praescriptio und Formel vereint: das Edikt habe „gewiß" Formelschemata mit den Mustern solcher einschränkenden, rechtserhaltenden Klauseln enthalten, und weil im Album diese Eingangsklauseln geschrieben waren, hätten sie davon den Namen erhalten" (S. 24). Aber es wäre doch seltsam, wenn die praescriptio ihren Namen dem Zufall verdankt hätte, daß das Edikt für einige praescriptiones die Präskriptionsklausel im Rahmen einer Musterformel enthalten zu haben scheint. Das Wahrscheinliche bleibt auch hier die Bezeichnung des Formelteils nach seiner Funktion in der Prozeßformel, und diese Funktion führt eben auf die Eingangsklausel der verba iudicii, die deshalb, weil sie der übrigen Formel mit dem ea res agatur quod vorangeschrieben ist, dem Prozeßstoff eine Grenze vorzeichnet.

III. Neu sind die Ausführungen zur praescriptio pro reo: Was in den Quellen praescriptio heißt, was Gaius als praescriptiones pro reo im Recht seiner Zeit kannte, das sind Einwendungen mannigfachen Inhalts des Angeklagten oder Beklagten im Kognitionsprozeß oder im Formularverfahren, in iure oder in iudicio. Diese Verwendung des Wortes praescriptio geht auf die Übernahme der attischen *παραγραφή* als des materiellrechtlichen Begriffs eines Einwandes zurück, den man bei den Rhetorikern fand. Weil die praescriptio pro reo nur „ein mechanisch hergestelltes Konterfei einer *παραγραφή*" war, ist eine Verwertung des Wortsinns von praescriptio für die Frage, ob und in welchem Sinne sich in ihm der einstmalige Gebrauch der Schriftformel im ..... Formularprozeß wiederspiegele, ausgeschlossen" (S. 37).

Sch. hat hier aus einer schon genügend klargestellten Erscheinung — dem Einfluß der griechischen *παραγραφή* auf die rhetorisch-

juristische praescriptio — einen unrichtigen Schluß gezogen. Er willkürlich zu jenen Gaianischen praescriptiones pro reo, die ... vor Gaius den Präskriptionscharakter verloren haben sollen, als ... scriptiones der Digestenfragmente zitiert. Er ist dabei nicht ... Vorgänger: seit Keller[1]) und Bethmann-Hollweg[2]) hat man ... genug die Aufzählung der praescriptiones pro reo, die bei Gaius ... durch Nennung der praescriptio rei iudicatae, doli oder der ... temporis praescriptio ergänzt.[3]) Bei den meisten ist dies durch ... historische Hypothese gerechtfertigt, daß die exceptiones, die in ... Digestenfragmenten hier und da praescriptio heißen, früher viel... praescriptiones pro reo im Sinne von Gaius gewesen seien und ... den Namen praescriptio behalten hätten. Diese Hypothese beherr... Schloßmanns Vorstellung von Gaius IV 132 derart, daß er einen ... sächlich nicht vorhandenen Gegensatz zwischen der Worterklär... von praescriptio als einer Voranschrift und dem Bericht über die pr... scriptio pro reo sieht: als ob Gaius selbst sage, daß die ... maligen praescriptiones pro reo auch nur den Namen praescr... behalten hätten! Sch. geht zudem stillschweigend von der Vor... setzung aus, daß alles, was in den Digesten praescriptio heiße, ... praescriptio pro reo im Sinne des Gaius sei; da nun die praescrip... der Digesten nur Konterfei von παραγραφή gewesen sei, dürfe ... überhaupt der praescriptio pro reo nicht der Sinn beigelegt wer... daß sie ein Schriftformelteil jemals gewesen sei.

Tatsächlich ist es unzulässig, die praescriptiones pro reo ... Gaius mit den praescriptiones der Digesten zusammenzubringen. Ga... beschreibt seine praescriptiones als einen Formelteil, als Gebilde ... prätorischen Edikts und des Formularprozesses. Zu seiner Zeit ... alle Gebilde des Formularprozesses, die den Namen praescriptio trug... praescriptiones pro actore. (Sed his temporibus, sicut supra ... notavimus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur: Gaius IV. 133.) Was in den Digesten praescriptio heißt, hat mit den prae- scriptiones des Gaius nichts zu tun. Es werden so im Formular- prozesse allerlei Vorbringen des Beklagten genannt, die mit einer ex- ceptio geltend gemacht werden (praescriptio doli, p. rei iudicatae, p. in factum, vgl. Partsch, L. t. praescriptio S. 73, 1). Aber daneben bedeutet das Wort im Formularverfahren auch einen Einwand, über den in iure vor der Formelerteilung entschieden wird, wie die prae- scriptio fori (Partsch a. a. O. 77 f.). Im Zusammenhang mit der Formel- erteilung ist es nicht nur die Berufung auf eine im Edikt verheißene exceptio, sondern auch z. B. der Antrag auf Einstellung einer taxatio (Partsch S. 78). Kurz, diese jüngere Bedeutung von praescriptio geht auf den materiellrechtlichen Begriff eines Einwandes, einen Begriff, der allerdings nach Rom kam durch die Anwendung einer Denkform griechischer Rhetorik auf das römische Prozeßrecht. Wir sehen, wie

[1]) Keller-Wach [6] § 43. — [2]) C.-P. II 399 ff. 464. — [3]) Auch Girard, Manuel 1023, 1—4.

die Rhetorik ad Her. I, 12, 22 oder Cicero de invent. rhet. II, 19, 57 den griechischen Begriff μετάληψις für Einwände des Beklagten in iure, die auf Änderung der vom Kläger postulierten Formel abzielen, verwerten. Wir sehen, daß bei Quintilian Inst. or. 7, 5 das Wort praescriptio die μετάληψις-translatio ersetzt, in deutlicher Anlehnung an das attische Wort παραγραφή, welches bei den Rhetoren vielfach gleich μετάληψις steht. Und ein später Rhetor C. Julius Victor (Ars rhet. III. Halm, rh. l. m. 382) brüstet sich mit der juristischen Weisheit, daß die rhetorische praescriptio den Einwand in iure bedeute: non hanc formulam mihi intendere debuisti, sed illam: non ex hoc edicto mecum agere, sed ex illo: non tanti litem taxare, sed tanti.

Es ist klar, daß diese „jüngere" praescriptio nichts mit einem Formelteil, der in der Geschichte des Edikts wurzelte, gemein hat: nicht Formelteil ist sie, sondern ein Einwand in iure (Schloßmann S. 31 irrig: „in iure oder erst in iudicio"), sie ist nicht mit den exceptiones derart verknüpft, wie die alten in ihnen aufgegangenen praescriptiones pro reo des Gaius; denn sie hat ein weites Anwendungsfeld auch außerhalb des Antrages auf Gewährung einer exceptio. Dem Sprachgebrauch des Edikts und der Ediktskommentare steht diese „jüngere" praescriptio fern: nicht in einer einzigen echten Stelle kommt dort praescriptio statt exceptio vor (Partsch S. 77). Und schon deswegen konnte Gaius, der Ediktsrecht darstellt, nicht an die rhetorische praescriptio denken. Bei den praescriptiones der Digesten handelt es sich nur um eine Namensgleichheit mit jenen alten praescriptiones pro reo, die praktisch um so weniger gefährlich war, als die praescriptiones pro reo längst in das Herbarium des römischen Prozesses gehörten. Daß man den Namen praescriptio, der einen Formelteil bedeutete, für die Übersetzung von παραγραφή verwandte, ist keine Erscheinung, für deren Erklärung wir entfernte sprachliche Verwandtschaften oder den Gleichklang von prae mit dem παραί obskurer griechischer Dialekte heranziehen müßten. Das griechische μετάληψις hatte man ja ebenso mit translatio übersetzt, obwohl doch auch dieses ein Terminus des römischen Prozeßrechtes war!

Aus der sachlichen Verschiedenheit der alten praescriptio pro reo und der Digesten-praescriptio ergibt sich für eine vorsichtige Forschung notwendigerweise die Unmöglichkeit jeder Schlußfolgerung aus der jüngeren praescriptio auf die Bedeutung von praescriptio bei Gaius. Sch. konnte einen solchen Schluß nur wagen, weil er die wesentlichen sachlichen Unterschiede verwischte.

III. Für das agere praescriptis verbis hat Sch. eine neue mit seiner Lehre vereinbare Auffassung vorgeschlagen, die hier nur kurz erwähnt sei: das „praescribere" brauche nicht notwendig, so führt Verf. aus (S. 18ff.), nach seiner Wortbildung ein „voranschreiben" bedeuten, es könne wohl auch ein zeitliches „eher schreiben" oder „zuerst schreiben" mit dem Nebensinne „nach dem Schreiben etwas anderes tun" sein, z. B. zuerst die vielfach komplizierten praescripta verba niederschreiben, dann die Formel sprechen (S. 26). Nur schade,

daß für diese neue Bedeutung von praescribere die Quellen ... Sch. führt auch Historikerstellen an, in denen das praescribere „Voranschreiben" bedeutet (S. 17). Aber für das praescribere im ... von „zuerst schreiben" fehlt m. W. noch ein Quellenbeispiel.

Genf. J. Partsch.

Vincenzo Arangio-Ruiz, La successione testamen... secondoi papiri greco-egizii (R. Università di Napoli. ... di laurea publicati dalla facoltà di giurisprudenza ... Napoli 1906. XVI, 310. Lire 6.

Unter den modernen italienischen Arbeiten, welche für die ...stellung des rechtshistorischen Gehaltes unserer Papyrusquellen ... dankenswertes Interesse bekundet haben, nimmt die vorliegende Sch... die Carlo Fadda gewidmet ist, eine recht erfreuliche Stellung ... Dem Verf. ist es mit der Arbeitsweise Ernst, die als theoret... Postulat allen Bearbeitern des Papyrusrechtes längst feststeht, ... praktisch noch selten verwirklicht wird; er sucht überall das ä... tische, das griechische und das römische Kulturgut durch eigene Ver... chung mit anderen Quellen zu erkennen, und die gesamte Darstellung ... dert sich danach: eine Einleitung über das nationale ägyptische R... Kapitel über das hellenistische Testament vom 3. Jahrhundert v... zum Anfang des 3. Jahrhunderts n. Chr., über die griechischen ... kunden ägyptischen Rechtes und die συγγραφοδιαθῆκαι; den Abs... bilden Abschnitte über die römische Urkunde bis zur constitutio A... tonina und über die Rezeption des Reichsrechtes nach dieser V... ordnung.

Für das altägyptische Recht mußte sich der Verf. auf ein Ref... über die Arbeiten der Ägyptologen beschränken, zu denen neue... für wichtige Fragen der Artikel von Moret und Boulard über Do... tions et Fondations en droit égyptien getreten ist (Rec. de trav... à la philol. et à l'arch. égypt. et assyr. XXIX Paris 1907). Das äg... tische Recht kennt keine Testierfreiheit, das Vermögen geht nach ... zwingenden gesetzlichen Erbfolge zunächst auf die Abkömmlinge ... nur der Zeitpunkt und die Art dieses Vermögensüberganges sind ... Einflusse eines Geschäftswillens unterworfen. Von den altägypti... Rechtsbildungen, welche Verfügungen über das Vermögen als Gan... betreffen, kommen hier in Betracht: ein Gutsübernahmevertrag (amt... amit-pêr), durch den ein Aszendent sein Vermögen unter Lebenden ... mit sofortiger Wirkung auf seine Deszendenten überträgt, ferner ... Stiftungsgeschäft in Form einer Schenkung unter Auflage zugunsten ... einer als Korporation behandelten Personenmehrheit. Wichtiger für die Rechtsentwicklung sind andere ägyptische Institute: 1. eine divis... parentum inter liberos, bei der durch eine Anwendung des Kaufrechtes unter Lebenden das Vermögen der Eltern ins Eigentum der Kinder übertragen wird, ohne daß Besitz und Nutzung den Eltern auf Leben...

zeit verloren gehen. 2. Die Regelung der Erbfolge zugunsten der Abkömmlinge in dem Ehevertrage der Eltern.

Erst die hellenistische Eroberung scheint griechische Testierfreiheit und griechisches Testamentsrecht nach Ägypten gebracht zu haben. Hier setzt die wichtigste Arbeit des Verfassers ein. In trefflicher Übersicht sind die Quellen und die Fragen ihrer Auslegung dargestellt: die aktive und passive Testamentsfähigkeit, Inhalt und Form des Testaments, der Widerruf und die Eröffnung des Testaments. Aus dem reichen Inhalt dieser Ausführungen soll hier nur der Standpunkt des Verf. gegenüber einigen Hauptfragen hervorgehoben sein. Die Testierfreiheit des Familienvaters ist nicht wie im solonischen Recht, für den Fall ausgeschlossen, daß Söhne vorhanden sind (S. 34 ff.). Das Gegenteil war von Revillout und Wessely behauptet worden. Verf. führt mit Recht aus, daß, wie schon dem attischen Recht des 4. Jahrhunderts v. Chr., auch den Papyri diese Beschränkung fremd ist: hier findet sich Einsetzung von anderen Personen neben den Söhnen (Papyrusarch. I 63 P. Oxyr. III, 491. 495) ein gemeinsames Testament der Ehegatten mit der Bestimmung, daß der überlebende Teil Erbe des verstorbenen sein und volle Veräußerungsfreiheit haben solle (P. Oxyr. III 493), endlich die Belastung des Erbteils der Söhne mit einem Nießbrauch der überlebenden Mutter. Das hellenistische Testament in Ägypten gehört dem jüngeren Typ des griechischen Testamentes an, das ohne eine Adoption (*εἰςποίησις*) des heres extraneus, sowie ohne Formulierung der Erbenstellung Zuwendungsverfügungen trifft. Die Bezeichnung des Erben als *κληρονόμος* oder *διάδοχος*, die ursprünglich auf den gesetzlichen Erben beschränkt war, kommt erst in den griechischen Testamenten aus der römischen Herrschaft für den eingesetzten Erben vor (S. 64—75), und auch hier scheint der Terminus *κληρονόμος* nicht notwendig den Begriff der Gesamtnachfolge zu decken (S. 75 ff.). Die Form des Testamentes in den überlieferten Beispielen ist wohl durchweg die Agoranomenurkunde: die letztwillige Verfügung wird im Bureau der Agoranomen aufgenommen und im Agoranomeion oder genauer im Mnemoneion, die der Verf. als identisch erklären möchte (S. 120—123) aufbewahrt. Diese Errichtung vor der Behörde soll noch dem Verf. sicherlich in römischer Zeit gegenüber dem privat errichteten und dem Mnemoneion zur Aufbewahrung eingereichten Testament vorherrschend gewesen sein; sogar der Vermerk *ἐν ἀγυιᾷ* am Eingang der Testamente in P. Oxyr. III soll nicht „auf offner Straße“ bedeuten, sondern der Lokalname eines Agoranomenbureaus sein (S. 126). Jedenfalls sind die hellenistischen Testamentsurkunden durchweg von einem durch die Agoranomen ausgebildeten Geschäftsstyle beherrscht. Auf das Datum folgt die objektive Feststellung *τάδε διέθετο νοῶν καὶ φρονῶν ὁ δεῖνα* ...., dann in direkter Rede die letztwillige Verfügung. Oft genug kehren darin gewisse Klauseln wieder, welche die juristische Bedeutung der Verfügung formulieren: die Abänderlichkeit des Testamentes (S. 127), die Gültigkeit späterer Verfügungen neben dem Testamente, soweit diese in einer dem Testator ausgefertigten Ab-

schrift des Testamentes von seiner Hand unten angefügt wurde (S. 128—131). Der Verf. will für diese Nachzettel eine Einwirkung der römischen Kodizillarklausel annehmen (S. 130) und zitiert auch die ähnliche Verfügung im Testamentum Dasumii lin. 118 und in dem des C. Longinus Castor (BGU. I 326 col. 2 lin. 2 ff.). Aber daß diese späteren Verfügungen unter der ausgefertigten Abschrift (ἐκ τοῦ *ἐκδόσιμον)* stehen müssen, schafft ein eigenartiges unrömisches Formerfordernis. Und diese Nachzettel des hellenistischen Testamentes in Oxyr. III 494. 495 nur deswegen als Nachwirkung des römischen Kodizillarrechtes anzusprechen, weil wir aus älterer griechischer Zeit nichts Ähnliches wissen, ist bei der Lückenhaftigkeit der Überlieferung mißlich. Auf den Verfügungsinhalt des Testamentes folgt in römischer Zeit die Unterschrift des Testators (S. 132 ff.) und die Unterschrift der sechs Testamentszeugen (S. 135 ff.), deren Auftreten in ptolemäischer Zeit nur vom Agoranomen beurkundet wird. Die Siegel des Erblassers und der Zeugen sichern den Verschluß der Urkunde. Der Verf. geht nach Erläuterung von P. Oxyr. III 493, der ein gemeinsames Testament der Ehegatten darstellt, und nach Besprechung des Testamentswiderrufs, der durch eine vom Strategos autorisierte Zurücknahme des Testamentes aus der Verwahrung der Agoranomen geschieht (S. 151—155), auf das Verfahren bei Eröffnung des griechischen Testamentes ein. Der Stratege leitet hier — nachweislich öfters kraft Delegation (S. 158 f.) — den Termin (S. 157—160); in ihm wird eine Abschrift des Testamentes und dazu die Erklärung der ihre Siegel anerkennenden Zeugen protokolliert; der Verf. beobachtet gut, daß Oxyr. III 494 ein solches Protokoll ist (S. 160 f.).

Das zweite Kapitel bringt eine Übersicht über die griechischen Urkunden, in denen Verf. ägyptische Rechtsgedanken angewendet sieht: die Behauptung, daß BGU. I 86 nicht auf die griechische divisio parentum inter liberos, sondern auf das ägyptische Parallelinstitut zurückgeht, bleibt zweifelhaft, da jedenfalls die Bestandteile des griechischen Testaments stark in der Urkunde vorwiegen und noch stärker als bisher, wenn man lin. 21 ff. mit dem Verf. im Gegensatz zu den Herausgebern die übliche Klausel sieht (S. 171 Anm. 3), durch welche sich der griechische Testator die Änderung des letzten Willens vorbehält. Der Eingang *ὁμολογῶ Στοτοῆτις .... συγχωρῶ μετὰ τὴν τελευτήν* könnte sehr wohl auf einer oberflächlichen Nachahmung der Formeln zurückgehen, die wir in den *συγγραφοδιαθῆκαι* finden. Zudem ist die scharfe begriffliche Scheidung zwischen Testament und Nachlaßteilung des Vererbenden durch Verfügung unter Lebenden rechtsgeschichtlich bedenklich. Rabel hat in seinem Beitrag zur Festschrift der 49. Philologenversammlung, Basel 1907, neue Grundlinien für die Auffassung dieser Materie vorgezeichnet und dabei (S. 533) wohl berechtigte Einwendungen gegen den Verf. formuliert.

Nicht ganz glücklich in der Auslegung der Quellen scheint mir der Verf. in seinem dritten Kapitel über die *συγγραφοδιαθῆκαι* gewesen zu sein. So nennt man heute bekanntlich Verträge, in denen Eltern oder

ein Elternteil Zuwendungen von Todeswegen für ihre Kinder erklären, sei es zwei Eheschließende zugunsten ihrer Kinder im Ehevertrage oder Eltern zum Ehevertrage ihrer Kinder zu deren Gunsten. Hier ist meines Erachtens zu einer schärferen Auffassung der Urkunden, die auch hier Verf. schon vielfach angebahnt hat, zu gelangen, wenn man die Urkunden je danach anordnet, ob nur 1 Person hier Zuwendungen erklärt oder 2 und mehr Personen, ob die erklärten Zuwendungen ohne Rücksicht auf eine Zuwendung von anderer Seite gemacht werden oder ob Gegenseitigkeit der Verfügungen vorliegt. Der Vertragswille der verfügenden Person schafft hier verschiedene Rechtslagen:

1. die *συγγραφοδιαθῆκαι* mit einseitiger Zuwendung, vertreten durch BGU. I 183 (= III 719). 251 Oxyr. II 265, sind regelmäßig kaum mehr als ein in Form des Vertrages erklärtes Testament. Verf. scheint mir angesichts der deutlich erhaltenen Klausel, welche der erklärenden Mutter das Recht der Veräußerung und Verpfändung ihrer Vermögensstücke sowie die Möglichkeit eines späteren Testaments vorbehält (BGU. I 183 lin. 25, P. Oxyr. II 265 lin. 43—45) mit Recht die Widerruflichkeit dieser einseitigen *συγγραφοδιαθῆκαι* gegen Mitteis (Arch. I 183, 1) und Nietzold (Ehe 75), wie schon vor ihm Gradenwitz (Einführung I 149) Grenfell-Hunt ad P. Oxyr. II 265, behauptet zu haben. Bei Lebzeiten der Erblasserin ist hier kaum ein Recht der Zuwendungsempfänger an dem ihnen zugedachten Vermögen denkbar.

2. Die korrespektiven Verfügungen mehrerer: einerseits die Zuwendungen von Eheschließenden zugunsten ihrer Kinder in *συγγραφοδιαθήκη* neben dem Ehevertrage CPR. I 28 Oxyr. II 265 P. Gen. 21 + P. Münch. (Arch. I 484 ff.), andererseits die Zuwendung der Elternpaare von Eheschließenden zugunsten der Nupturienten, wie sie in dem von Wilcken, Arch. IV 130 ff. veröffentlichten Straßburger Text zwar nicht in *συγγραφοδιαθῆκαι*, aber in juristisch durchaus gleichartigen äußerlich gesonderten *γραφαὶ γαμικαὶ* festgelegt sind. In CPR. I 28 l. 10 ist die Erklärung der Eltern *συνχωροῦσι . . . μετὰ τὴν ἑκατέρου τελευτήν*, in der Straßburger Urkunde ist der Akt ein *προσφέρειν μετὰ τὴν ἑαυτῶν τελευτήν* genannt (col. 2 l. 15 f.). Dabei ist in der Straßburger Urkunde zweifellos, daß diese Verfügung *μετὰ τελευτήν* unmittelbar ein Recht des Zuwendungsempfängers an die Zuwendung begründet, derart, daß Wilcken a. a. O. 140 geradezu vom Eigentum der Ehegatten an den ihnen zugewendeten Schmuckgegenständen spricht, das nach deren Tode auf die Enkel der Verfügenden übergeht. Ebenso wie hier scheint die korrespektive Verfügung zu wirken, wo die Eheschließenden im Ehevertrage *μετὰ τελευτήν* ihren Kindern Vermögensgegenstände zuwenden. Die Bedeutung dieses Geschäfts ist von Mitteis (Arch. I, 183. 188 f.) längst richtig gewürdigt: auf die Kinder geht unmittelbar durch den Vertrag oder im Augenblick der Geburt ein Recht an der Zuwendung über; die Eltern behalten nur eine *χρῆσις*, ein dingliches Nutzungsrecht. Das Rechtsverhältnis ist deutlich in P. Oxy. II 237 charakterisiert: . . . . *τὰ τέκνα ταῖς τῶν γονέων* (sc. *ὑποστάσεσιν*) *οἷς ἡ μὲν χρῆσ(ε)ις διὰ δημοσίων τετήρηται χρηματισμῶν, ἡ δὲ κτῆσις μετὰ θάνατον τοῖς τέκ-*

νοις κεκράτηται. In Oxyr. IV 712 heißt es entsprechend, daß „a[illegible] der *τοῦ γάμου συγγραφή*“ „die Eltern für ihre gemeinsame Nachk[illegible]schaft ihr gesamtes Vermögen mit der Maßgabe besessen hab[illegible] nach ihrem Tode das Vermögen fest und unentziehbar den K[illegible] gehöre.“ Es ist unrichtig, wenn Verf. hier davon spricht, da[illegible] nach dem Tode eines der Gatten ein festes Recht der Kinder a[illegible] gesamten Vermögen der Eltern entsteht. Welches Recht a[illegible] die Kinder zu Lebzeiten der Eltern an der Zuwendung haben, [illegible] nach dem vorhandenen Material nicht ganz fest: Mitteis nenn[illegible] Eigentum oder ein Verfangenschaftsrecht (Arch. I, 189, 1). Diese [illegible]spektive Verfügung der Heiratenden zugunsten ihrer Kinder ist a[illegible]sichts dieser Rechtsübertragungswirkung sicherlich unwiderrufl[illegible] das Fehlen des Vorbehalts des Widerrufs in CPR. I 28 ist sich[illegible] bezeichnend. Der Verf. übt hier wohl eine zu weit gehende Zu[illegible]haltung, wenn er die Frage der Widerruflichkeit angesichts [illegible] Urkunde dahingestellt sein läßt.

Den Abschluß der interessanten Studie bilden Abschnitte [illegible] die oft erörterten Urkunden des römischen Rechts, wie das be[illegible] Testament des C. Longinus Castor, die Verhandlung über die T[illegible]mentseröffnung BGU. I 361, den P. Cattaoui *col.* 4, 1—15 und B[illegible] I 327, endlich ein Kapitel über die Rezeption des römischen R[illegible] rechts in Ägypten, das die schon vielfach bekannten Beziehunge[illegible] spätzeitlichen Papyri zu den Quellen des Reichsrechts eingehe[illegible] Zusammenhange vorlegt.

So ist die vorliegende Schrift, die im Juli 1904 abgeschlosse[illegible] und die spätere Publikationen nicht berücksichtigen konnte, [illegible] tüchtige Leistung. Hoffentlich begegnet uns der Verfasser bald wi[illegible] auf dem Felde rechtshistorischer Forschung.

Genf. J. Partsch.

Dr. H. Bögli. Über Ciceros Rede für A. Caecina. Ko[illegible]missionsverlag von C. Langlois & Comp. Burgdorf 19[illegible] 57 S.

Von den juristischen Fragen, zu denen die Rede Ciceros [illegible] A. Caecina Anlaß gibt, hat sich der Verfasser drei zur Bearbeitu[illegible] auserwählt.

I. Der erste Teil der Abhandlung (S. 10—23) ist der Erörteru[illegible] der schwierigen Stelle in c. VII 19 gewidmet, deren handschriftl[illegible] überlieferter Text lautet: in possessione bonorum (Caecina) cum ess[illegible] et cum ipse sextulam suam nimium exaggeraret, nomine here[illegible] arbitrum familiae erciscundae postulavit. Atque illis paucis die[illegible] posteaquam videt nihil se ab A. Caecina posse litium terrore abrade[illegible] homini Romae in foro denuntiat fundum illum, de quo ante di[illegible] cuius istum emptorem demonstravi fuisse mandatu Caeseniae, su[illegible] esse seseque sibi emisse. Die Stelle wurde schon von Keller (Semestr[illegible]

290f.) unter fast allgemeiner Zustimmung folgendermaßen erklärt: Caecina hat gegen Aebutius, da dieser seinen Erbteil in ungebührlicher Weise zu vergrößern trachtete, auf Erbteilung im iudicium familiae herciscundae angetragen. Dies konnte er tun, obwohl ihm Aebutius das Bürgerrecht und damit auch das Erbrecht nach Caesennia bestritt, da er sich im Besitze des Nachlasses befand. Vgl. D. (10, 2) 1, 1. Allerdings war dieses Ergebnis nur auf Grund einer Korrektur des Textes zu gewinnen, indem man, um den wiederholten Subjektswechsel zu erklären, im ersten Satze iste statt ipse, im zweiten ille oder iste statt illis beziehungsweise illis(is) paucis diebus oder ähnlich emendieren mußte. Demgegenüber will B. eine Erklärung der Stelle versuchen, welche dem überlieferten Texte gerecht wird.

Nicht Caecina, sondern Aebutius soll die Teilungsklage erhoben haben. Allerdings scheint dem fr. 37 D. (10, 2) entgegenzustehen: qui familiae erciscundae iudicio agit, confitetur adversarium sibi esse coheredem, für welches auch B. die durch die Basiliken bestätigte Lesung confitetur an Stelle des handschriftlich überlieferten non confitetur akzeptiert. Denn Aebutius bestreitet doch das Erbrecht Caecinas. Diesen Einwand glaubt jedoch der Verf. durch den Hinweis auf den dritten Miterben Fulcinius erledigen zu können. Hätte dieser, dessen Erbrecht von keinem der Teilerben in Frage gestellt wurde, gegen Caecina und Aebutius auf Teilung geklagt und hierbei der letztere Caecina das Erbrecht bestritten, so hätte der Teilungsrichter zufolge der Doppelseitigkeit der Klage incidenter über die Erbrechtsfrage erkennen müssen. Das mag zugegeben werden, wenn es auch in Hinblick auf D. (10, 2) 1, 1 nicht ohne Bedenken ist. Hingegen kann ich B. nicht zustimmen, wenn er dasselbe für den Fall behauptet, daß Aebutius gegen Fulcinius und Caecina geklagt habe. Dieser Fall soll nämlich Ciceros Bericht zugrunde liegen. Weil nämlich Aebutius das Erbrecht des Fulcinius anerkenne, so sei die Möglichkeit der Teilung gegeben und dem in D. (10, 2) 37 ausgesprochenen Satze genügt, der überhaupt nur für den Fall gelte, daß bloß zwei Miterben vorhanden sind. Seien deren mehrere vorhanden, so genüge es, daß der Kläger nur das Erbrecht eines derselben nicht bestreite, damit er überhaupt Teilung verlangen könne. Allein es ist doch nicht dasselbe, ob unter den beklagten Miterben einer dem anderen das Erbrecht bestreitet, oder ob der Kläger selbst das Erbrecht der Miterben nicht anerkennt. Im letzteren Falle ist er, wie sich aus fr. 1, 1 und 37 D. (10, 2) ergibt, auf die hereditatis petitio verwiesen. Es ist daher trotz der Doppelseitigkeit der Klage nicht gleichgültig, wer Kläger und wer Beklagter ist. Vgl. fr. 13 u. 14 D. (5, 1). Ich vermag es mir ferner nicht vorzustellen, daß Aebutius, wie B. behauptet, „ganz allgemein auf Teilung angetragen habe" und dann „Caecina, der ja Anspruch auf das Miterbrecht machte, als Gemeinschafter auftreten mußte". Das provocare ad iudicium (D. (5, 1) 13 u. 14 vgl. auch Audibert, Mélanges Appleton 12 f.) hat doch nicht die Bedeutung einer allgemeinen Aufforderung an die interessierten Miterben, sich bei sonstigem Präjudiz

zu melden, sondern die Teilungsklage kann nur gegen bestimmte Personen als Beklagte erhoben werden, deren Erbrecht der Kläger durch die Klageerhebung anerkennt. Fr. 43 D. (10, 2): arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest ... igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unus arbitrum poscere, auf welches sich B. beruft, erklärt sich wohl daraus, daß in der Regel sämtliche Miterben auf Teilung klagten. Vgl. D. (5, 1) 13 u. 14. Endlich wird mit kurzen Worte von Cicero angedeutet, daß Aebutius auch gegen Fulcinius geklagt habe.

Ich glaube also, daß wir bei Kellers Interpretation der Stelle werden bleiben müssen. Aebutius will bei der Erbteilung möglichst viel für sich herausschlagen und daher die gerichtliche Teilung, bei welcher er voraussichtlich schlecht abschneiden wird, vermeiden. Daher sucht er Caecina durch die Drohung, daß er ihm das Bürgerrecht bestreiten wolle, vom Prozesse abzuschrecken. (Vgl. auch B. p. 19f.) Als er sieht, daß diese Drohung nichts fruchtet und Caecina sich zur Erhebung der Teilungsklage entschließt, ändert er seinen Standpunkt und behauptet, den fundus Fulcinianus titulo singulari zu besitzen. Damit erledigen sich auch die Einwendungen, die B. p. 14f. gegen Keller vorbringt.

II. Die zweite Frage, die der Verf. erörtert, betrifft die viel besprochene deductio, quae moribus fit. Leider scheint B. die Ausführungen Mitteis', Z. d. S.-St. 23, 274f. über dieses Verfahren nicht zu kennen, da er sie nirgends berücksichtigt. Er wäre sonst in manchen Punkten zu anderen Ergebnissen gekommen. Nach einer Übersicht über die Literatur (S. 29—36), zu welcher noch *die Arbeit* Saleilles, Nouv. rev. hist. (1892) 245 f. nachzutragen wäre, entwickelt B. seine eigene Ansicht (S. 36—42). Aebutius weigert sich die mit Caecina verabredete deductio bezüglich des streitigen fundus Fulcinianus vorzunehmen und hindert Caecina mit bewaffneter Hand am Betreten des Grundstückes. Damit will er sich selbst in eine günstigere Situation bringen und diese soll darin bestehen, daß sich Caecina jetzt vor die Alternative gestellt sieht, entweder Aebutius *als Besitzer* anzuerkennen und in der Vindikation die Klägerrolle zu übernehmen oder sich den Besitz mit dem interdictum uti possidetis *zu verschaffen*. Bezüglich des letzteren hofft jedoch Aebutius obzusiegen, da es mit Caecinas Beweisen für den Besitz am streitigen fundus *schlecht be*stellt ist. Für die deductio moribus ergibt sich dem Verfasser daraus, daß sie die Regelung der Parteirollen und damit des Besitzes bezweckte. Daher kann sie sich nicht auf das interdictum uti possidetis bezogen haben, welches Streitigkeit der Besitzverhältnisse voraussetzt. „Der Prozeß, welchen die deductio moribus *einleitete*", so folgert der Verf. weiter, „kann demnach nur ein possessorischer oder dann ein solcher petitorischer gewesen sein, bei welchem *zunächst* die Vindizien, der interimistische Besitz, geregelt werden mußte". Als possessorischer Prozeß komme das interdictum unde vi, *als petitorischer* die legis actio sacramento in rem in Betracht. Die Beziehung

auf das interdictum unde vi hält B. für wahrscheinlicher. Dem kann nicht zugestimmt werden. Daß Caecina im dinglichen Prozesse mehr riskierte, weil er im Unterliegensfalle das sacramentum und Eigentum verlor, als beim Interdikt, ist kein Argument, ebensowenig der Umstand, daß Gaius bei der Darstellung der legis actio sacramento in rem die deductio nicht erwähnt. Es bleibt ja noch immer die Möglichkeit der Beziehung der deductio auf den Sponsionsprozeß, den Gaius ex professo nicht behandelt. (Vgl. auch Mitteis, a. a. O. 299.) Ferner sieht sich B. im Widerspruch mit der Tatsache, daß das interdictum unde vi wirkliche Gewalt voraussetzt (vgl. Gai. 4, 154) und wenn B. demgegenüber, einen von Exner, Z. d. S.-St. 8, 192f. ausgesprochenen Gedanken weiter ausführend, behauptet, daß das Interdikt in republikanischer Zeit zur Einleitung des nachfolgenden Vindikationsprozesses auch bei symbolischer Gewaltanwendung zulässig gewesen sei, um so das für die Parteien riskantere interdictum uti possidetis zu vermeiden, so ist das eine reine Hypothese, die durch nichts gestützt wird und namentlich die von Mitteis nachgewiesenen Analogien aus dem griechischen Rechte gegen sich hat, welche uns die deductio als Bestandteil des Eigentumsprozesses aufweisen. Außerdem würde es jeder historischen Entwicklung widersprechen, daß ein Verfahren ursprünglich auch dicis gratia angewendet werden konnte und erst später auf den eigentlichen Anwendungsfall eingeschränkt wurde.

III. Im letzten Abschnitte (S. 42—57) beschäftigt sich B. mit dem interdictum de vi armata und namentlich mit den Ausführungen Ciceros, daß bei diesem Interdikte im Gegensatze zu dem int. de vi quotidiana Besitz der Dejizierten nicht erforderlich sei. Diese Behauptung wird im Anschlusse an Savigny und andere als juristische Spitzfindigkeit charakterisiert, mit welcher Cicero vielleicht auf Erfolg hoffen konnte, weil das Interdikt noch neu war und sich feste Grundsätze bezüglich seiner Auslegung noch nicht gebildet hatten. In der Aufstellung Ciceros liegt zugleich ein deutlicher Hinweis auf die Schwäche der Position Caecinas in der Besitzfrage, wie denn auch die Beweise, die der Redner in eventum für den Besitz seines Klienten beibringt, nur sehr dürftige sind.

Cicero stützt seine Behauptung auf die dem interdictum de vi armata im Gegensatze zum int. unde vi fehlende exceptio vitiosae possessionis, indem er die beiden Sätze cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret trennt, und in dem ersteren eine besondere exceptio des mangelnden Besitzes des Dejizierten erblickt, aus deren Fehlen im interdictum de vi armata er schließt, daß hier Besitz des Dejizierten nicht erforderlich sei.

Demgegenüber vertritt B., wie schon vor ihm Roby, Roman private law II 523f., die Auffassung, daß grammatikalisch die beiden Sätze eine Einheit bilden, indem der zweite quod nec vi ... possideret das Objekt zum possideret des ersten bilde. Zu demselben Ergebnisse führe auch die Fassung des Interdiktes in der lex agraria c. 18: sei

quis ... ex possessione vi eiectus est, quod eius is qui eiectus possederit, quod neque vi ... possederit ab eo, quei eum ex possessione vi eiecerit, wo neben der Wendung ex possessione vi eiectus nachfolgendes Erfordernis des Besitzes keinen Sinn mehr hätte.

Graz. P. Koschaker.

Fritz Schulz, Sabinus-Fragmente in Ulpians Sabinus-Kommentar. Halle a. d. S. 1906. Verlag von Max Niemeyer. 96 Seiten.

Der Verfasser, der den Lesern dieser Zeitschrift bereits durch die im vorigen Bande veröffentlichte vortreffliche Studie über Klagen-Zessi[on] bekannt ist, stellt sich nach dem Vorgange von Lenel (Palingenesia, Sabinussystem) die Aufgabe, in dem Sabinus-Kommentare Ulpians denjenigen Sätzen Sabins nachzuforschen, die ihm, ohne daß er ausdrücklich als Autor genannt wird, zugehören, gleichviel aus welcher seiner Werke sie entstammen. In Betracht kommen hierbei natürlich in erster Linie das ius civile, nebenher aber auch in der Vermächtnislehre die libri ad Vitellium, beim furtum der liber singularis de furtis, ferner die Responsen.

In einer kurzen Einleitung (S. 1—10) legt Schulz dar, nach welchen Grundsätzen der Kommentar Ulpians angelegt sei und nach welchen Kriterien man den Sabinustext von den erläuternden Ausführungen des Kommentators zu sondern hat. Er geht hierbei mit Jörs (Art. Domitius Ulpianus in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie) von der Annahme aus, daß Ulpian Sabin in der Regel wörtlich abgeschrieben und dann mehr oder minder eingehend kommentiert habe. Hierbei hatte er gewiß den Sabinustext auch äußerlich ersichtlich gemacht. In der überlieferten Gestalt seines Kommentars ist davon jedoch nichts mehr erhalten, da die Kompilatoren in dem Bestreben den Text zu kürzen, die bezüglichen Bemerkungen Ulpians gestrichen haben, ein Verfahren, das bereits dem Verfasser der Vaticana fragmenta beliebte. (Vgl. jedoch auch P. Krüger, Deutsche Lit.-Ztg. 1906, Sp. 17..) Man muß daher nach Kriterien, die sich aus der Anlage des Werkes ergeben, den Sabinustext zu verifizieren suchen.

Grundsätzlich hat Ulpian die Entscheidungen Sabins Satz für Satz, beziehungsweise Wort für Wort erläutert, wobei er in der Regel mit den Phrasen quod sic accipiendum est, quod dicitur, quod scriptum est seine eigenen Darlegungen einleitet. Starre Regeln lassen sich hier natürlich nicht aufstellen. Am sichersten wird man immer dann eine Entscheidung als von Sabin herrührend betrachten dürfen, wenn sie in der Folge Satz für Satz oder Wort für Wort erläutert wird. Schulz gibt hierfür p. 6 ein Beispiel. (Vgl. auch p. 15, 17, 21, 37, 42 u. a. m.)

Die Erläuterungen Ulpians sind dem kommentierten Text gegenüber bald zustimmend, indem sie eine Paraphrase desselben geben und

ihn weiter ausführen, bald ablehnend, das letztere namentlich dann, wenn die Entscheidung Sabins durch das neuere Recht obsolet geworden ist. Das gilt insbesondere für das erst nach Sabin zur Entwicklung gelangte Militärrecht. Bei solchen Gelegenheiten finden sich auch längere Exkurse, die an keinen Ausspruch Sabins anknüpfen.

Den größten Teil der Arbeit (S. 11—96) füllt die Zusammenstellung der Fragmente von Ulpians Sabinus-Kommentar aus in der Ordnung und mit den Nummern von Lenels Palingenesia, wobei immer der Sabinustext von den Erläuterungen Ulpians gesondert wird. Der Verfasser hat der Vollständigkeit halber auch die bereits von anderen erkannten Sabinustexte aufgenommen. Die Sabinuskommentare des Pomponius und Paulus sind in einem Anhange berücksichtigt.

Das Buch bildet ein sehr nützliches und brauchbares Hilfsmittel für das Studium sowohl des Kommentars Ulpians wie der Schriften Sabins, zumal die Zusammenstellung der letzteren in Lenels Palingenesia nur jene Stellen enthält, in denen Sabinus ausdrücklich zitiert wird. Dem Verfasser ist es in der Tat auch gelungen, über seine Vorgänger hinaus Entscheidungen Sabins zu ermitteln und so das Material für die Beurteilung dieses Juristen um ein bedeutendes zu vermehren.

Graz. P. Koschaker.

Litten, D. Fritz, ao. Prof. der Rechte an der Universität Halle, Römisches Recht und Pandekten-Recht in Forschung und Unterricht, Berlin 1907 bei Franz Vahlen, 80 S. 8°.

Diese kleine Schrift ist aus einem Vortrage hervorgewachsen, den der Autor im akademischen juristisch-staatswissenschaftlichen Verein zu Halle gehalten hatte. Sie zeigt noch mannigfache Spuren dieses ihres Ursprunges, nicht nur äußerlich, indem das reiche Notenmaterial angehängt ist, sondern auch sachlich, indem sie sich über verschiedene Stoffkreise frei bewegt, das dem Zuhörer besonders Förderliche zusammenstellt, ohne Rücksicht darauf, ob es Gereifteren ohnehin sattsam bekannt und geläufig ist. Aber sie reicht doch auch über jenen ihren Ursprung hinaus, in leitenden Gedanken und in manchen Einzelheiten, so daß schließlich eine Art programmatischer Studie zur Gestaltung der Romanistischen Rechtswissenschaft und des Romanistischen Rechtsunterrichts für das Deutschland des zwanzigsten Jahrhunderts geliefert wird.

Zu dem Behufe zerfällt die Arbeit in drei Abschnitte; der erste gibt eine hübsche Zusammenstellung dessen, was für die Erforschung des reinen Römischen Rechts in jüngster Gegenwart mit höchstem Eifer geleistet worden ist, nachdem die Fesseln der gesetzlichen Geltung gefallen waren und dadurch rein historischer, objektiver Betrachtungsmethode der Weg geöffnet ist; namentlich unter dem segensreich befruchtenden Einflusse der Papyriforschung, mit zahlreichen Einzel-

belegen. Wer die letzten zehn Jahre geschlafen hätte, könnte an Rechtsgeschichts- und Institutionenhefte etwa nach diesen Worten Littens erträglich zurechtstutzen. — Von da aber wendet sich Litten noch in demselben ersten Abschnitte, zu dem nachjustinianischen Rechte, d. h. zu der Rezeptions- und Dogmengeschichte des Römischen Rechts. Er betont, daß diese nicht nur wissenschaftliche (begriffs-klärende), sondern auch praktische (dogmatische) Bedeutung habe, einmal zur Erklärung der in Geltung gebliebenen Bestandteile des alten gemeinen Rechts, sodann aber auch zum Verständnisse (wenn schon nicht zur authentischen Auslegung) des neuen bürgerlichen Rechts. Zwar sei dieses aus sich hervor, als geschlossenes Ganzes zu interpretieren, doch aber aus den alten Stoffen und Fragen so herausgewachsen, daß man die alte Literatur fortwährend benutzen müsse, auch wenn man sich mit den neuesten Dingen beschäftige, z. B. in den Lehren vom Irrtum, von Stellvertretung und Vollmacht, vom Vertragsabschlusse, von dem Versprechen der Leistung an Dritte u. a. Indem damit Litten die dogmenhistorische Forschung in den Vordergrund setzt, meint er durch sie, als auch praktisch bedeutsam, das Problem des praktischen Rechtsunterrichts lösen zu können, das er scharf herausarbeitet: die Notwendigkeit, unsere lediglich praktisch-amerikanistisch interessierte Jugend — ich möchte hinzusetzen allenfalls daneben noch philosophisch-psychologisch-ästhetisch interessierte Jugend — wieder zu historischen Interessen zurückzugewinnen. Die jüngste Blüte des Studiums des reinen Römischen Rechts bleibt sonst eine gelehrte Lieblingsbeschäftigung Weniger, vereinzelter Feinschmecker und Forscher, ohne Wurzeln in der Masse des Juristenstandes und unverwertbar für die dogmatischen Teile des Universitätsunterrichts, d. h. fruchtlos. Da meint denn eben Litten durch Einschiebung des Zwischengliedes, der Dogmengeschichte, Abhilfe schaffen zu können und zu sollen; indem sie den Zusammenhang zwischen Ältestem und Neuestem herstellt, würde sie die Rechtsgeschichte unmittelbar praktisch gestalten, dieser aber dadurch, so meint Litten, wieder einen breiten Platz im akademischen Studium und wohl auch in der Neigung der Studierenden zu erobern vermögen.

Eine Skizze der Behandlungsmethode, wie er sie sich danach als empfehlenswert denkt, und Andeutungen darüber, welche Ausbeute dieses Arbeitsfeld verspricht, sollen in den beiden folgenden Abschnitten der Schrift von Litten gegeben werden. Der zweite erörtert speziell die Rezeptionsgeschichte und wirft von ihr aus Rückblicke auf die vorangehenden mittelalterlichen Zeiten, um auch hier die Kontinuität zu pflegen; der dritte Abschnitt geht weiter, indem er die dogmenhistorische Fortentwicklung der Dinge in Deutschland in breitesten Zügen charakterisiert: den usus modernus, das Naturrecht, den Justinianismus (ich rede hier lieber von „Purismus") der historischen Schule und die etwas verspätet einsetzende Reaktion dagegen seitens der Jüngeren, die wieder Rücksicht auf die Praxis und auf ihre Bedürfnisse, damit aber auch auf die dogmenhistorisch-neuzeitliche Ent-

wicklung nehmen, als Bruns, Jhering, Bähr, Bekker, Dernburg — während Windscheids zurückhaltende Stellung treffend gekennzeichnet wird. Die Skizze der Rezeptionsgeschichte, die besonders die idealen und juristischen Momente betont, dürfte dabei als erfreuliche Ergänzung anzusehen sein zu der übrigens so viel bedeutsameren und vollständigeren, aber doch etwas einseitigen Darstellung, mit der von Below vor kurzem die Jurisprudenz beschenkt hat; Litten scheint auf diesen Teil seiner Schrift besonderen Wert zu legen, und bekundet dies, indem er deren Disposition durch eine besondere „Übersicht" im Anhange beleuchtet.

Es handelt sich ihm nämlich darum, hier seine Idee des Justinianismus (und hier halte auch ich diesen Ausdruck für den richtigeren) zu entwickeln. Er versteht darunter den romanistischen Standpunkt, welcher in Wertschätzung und Auslegung jedes Satzes des Corpus juris sich streng an Justinians Vorschriften hält, den Wert aller Justinianischen Sätze gleichstellt und damit unwillkürlich, in starrem und geistlosem Autoritätsglauben, dazu kommt, gerade von den innerlich wertvolleren, juristisch feineren Argumentationen und Begründungen der römischen Quellen sich abzuwenden und den flachen Justinianischen Regeln und Gemeinplätzen sich ganz überwiegend zu widmen. Mit Recht schreibt Litten der dogmengeschichtlichen Forschung, wie er sie sich denkt, demgemäß als Hauptaufgabe vor, den Gegensatz zwischen diesem äußeren, formalen Justinianismus einerseits und den Bedürfnissen der gemeinrechtlichen Praxis andrerseits festzustellen und den Sieg dieser letzteren über jenen im einzelnen nachzuweisen, womit denn der Anknüpfungspunkt an die Darstellung des geltenden bürgerlichen Rechts gewonnen wäre. Wo freilich, unter den heute herrschenden Studienordnungen, dafür Raum zu gewinnen wäre, wenn solche Forschungsergebnisse den Rechtsbeflissenen auch nur ganz summarisch vorgetragen werden sollten, diese Frage läßt auch Litten, indem er sie gelegentlich streift, doch wohl im wesentlichen ungelöst. Gewiß scheint mir, trotz wohlklingender obrigkeitlicher Verweisung auf Berücksichtigung des historischen Zusammenhangs, daß dies in der dogmatischen Grundvorlesung über bürgerliches Recht sich nicht — oder, schlimmer noch, nur ganz scheinbar und unzureichend — leisten läßt. Darum, weil ich den bloßen Schein historischer Behandlung, der von ihr bloß dürre Schlagworte und statt Brotes Steine liefert, verabscheue, habe ich auf sie eben auch in meinem Lehrbuche des bürgerlichen Rechts, um der gebotenen Kürze willen, lieber ganz verzichtet, wie Litten richtig S. 75 (Note 29) andeutet, nicht aus Abneigung, sondern aus Liebe, welche vor verstümmelnder Behandlung zurückschreckt. Diese Lücke, wie sie in unserem Rechtsunterricht und in der auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Literatur klafft, sollte eben dadurch gekennzeichnet werden, statt daß man sie sonst mit losen Brocken überkittet. Macht sich erst das Bedürfnis, sie mit solidem Bauwerk auszufüllen, bemerkbar, und sind wir erst mit dem wissenschaftlichen Material dazu aus-

gerüstet, so wird sich dem auch schon die Studienordnung ... dazu wird sich auch in Zukunft der Druck wissenschaftlicher ... zeugung auf deutsche Lehrer und Studierende, auf deutsche Un... täten und Regierungen als stark genug erweisen, äußersten Fal... der Weise, wie das Gewohnheitsrecht gegenüber dem Gesetzesrecht.

Als ein weiteres Symptom aber dafür, daß es sich nach ... Richtung hin bei uns wieder zu regen beginnt, daß gerade ... Jüngeren, in deren Hand die Zukunft liegt, der Rechts- ... Dogmengeschichte wieder freiere Bahn im Rechtsunterricht zu br... sich anschicken, begrüße ich die Schrift von Litten freudig. Sie ... nicht neue Forschungsergebnisse liefern, sondern nur in freier ... schaft über das weitzerstreute bekannte Material dieses verw... zur Begründung ihrer methodologischen Ideen. Aber diese ... scheinen mir lobeswürdig. Es hat ja an ähnlichen der Wissens... des vorigen Jahrhunderts, des alten gemeinen Rechts nicht gem... wofür Litten selbst auf die anti-puristische Gruppe Bruns, Jhering ... wie oben berichtet, hinweist; derartige Ideen *sind seitdem* oft ... sprochen, meist gebilligt und bisweilen sogar befolgt worden. L... überträgt sie auf unser bürgerliches Recht, unter *wohl* abgewog... Würdigung der Vergangenheit, in wohl überlegter Anpassung an ... Bedürfnisse der Gegenwart, mit vorsichtiger Beschränkung auf ... romanistischen Stoffkreis. Darum scheint mir seine Anregung ... sichtsreicher als die jüngst (in der germanistischen Abt. dieser Zeitschr... von mir besprochene von Möllersche; schließlich aber ist denn ... auch diese ähnlich orientiert und kann man sich solchen Wettstreit... nur freuen in der Hoffnung, daß beiden der *Erfolg* der Programm... verwirklichung beschieden sein möge.

Ernst Landsberg.

Trumpler, Die Geschichte der römischen Gesellschafts-formen. Berlin, Decker 1906. VII, 85 S. 8°.

Berliner Juristische Beiträge, hrsg. von J. Kohler, Heft ...

Der Verfasser hat sich mit der einschlagenden Literatur gründ-lich vertraut gemacht, und begreiflich lehnt er sich an sie eng an; aber einzelne Gedanken seiner Vormänner hat er in selbständiger Weise fortgeführt. Sein Buch zerfällt in drei Abschnitte; der erste handelt von der societas, der zweite vom collegium und der dritte von dem Mitteldinge, nämlich der societas vectigalium. Die meiste Beachtung verdient m. E. der erste Abschnitt oder vielmehr *dessen erste* Ab-teilung, welche „die Entwicklung der societas als Gesellschaftsvertrag aus der societas als Vertragsgemeinschaft" darstellt; mit *ihr wird* sich daher die nachfolgende Besprechung vorwiegend beschäftigen.

Die societas nimmt nach Tr. ihren Ausgang von *der* societas omnium bonorum, wie sie unter den agnatischen Erben bestand; diese

Gütergemeinschaft sei aber nicht, wie sie gewöhnlich aufgefaßt wird, eine Erbgemeinschaft mit hinausgeschobener Erbteilungsklage gewesen, sondern die Erben, die nicht teilen wollten, wären eine allgemeine Gütergemeinschaft (consortium) eingegangen: societas sei daher ursprünglich die auf Vertrag beruhende allgemeine Gütergemeinschaft gewesen (ähnlich Dernburg, Pand. Bd. 2 § 125). Diese Lösung befriedigt, weil einerseits manches auf die societas omnium bonorum als die Urform hinweist, andrerseits zwischen ihr und der Erbgemeinschaft wichtige Unterschiede bestanden (Karlowa, Röm. Rechtsgesch., Bd. 2, S. 653).

Von hier aus begreift es sich, daß später jede vertragsmäßige Gemeinschaft eine societas war, und umgekehrt daß die societas zunächst nicht die Gesellschaft, sondern die vertragsmäßige Gemeinschaft bedeutete. Verf. tritt dafür einen selbständigen Beweis an, aber nur einen mittelbaren, insofern er ihn aus der Geschichte der actio pro socio herholt. Denn diese Klage „ist in ihrer ursprünglichen Anwendung nicht die Klage aus dem Gesellschaftsvertrage, sondern die Klage aus der Gemeinschaft, dazu bestimmt, die aus der Gemeinschaft hervorgehenden persönlichen Ansprüche der socii während der Dauer der Gemeinschaft zu verwirklichen“ (S. 9f.). Daß dies ihre ursprüngliche Aufgabe gewesen sei, dürfte, wie wir nachher sehen werden, zuviel behauptet sein; aber darin hat Verf. recht, daß die Klage überhaupt einmal diese Funktion erfüllt hat. Das ergibt sich aus dem, was wir von der actio communi dividundo wissen. Nach der von Lenel (Édit perp. I § 81, S. 239f.) wiederhergestellten Formula ging diese Klage auf Teilung und nebenher auf praestationes personales (wegen dolus und culpa, Früchte und Impensen). Ohne Teilungsbegehren, d. h. während der Dauer der Gemeinschaft konnten diese obligatorischen Ansprüche mit der actio comm. div. directa nicht geltend gemacht werden, aber man gab doch zu diesem Zwecke eine actio comm. div. utilis (s. die Stellen bei Lenel a. a. O. S. 240 a. E.). Verf. führt auf S. 8 in N. 42 noch einige andere Stellen als hierhergehörig an, ohne daß in diesen die actio als utilis bezeichnet wäre. Das mag für manche zutreffen, für andere scheint es zweifelhaft, da nichts dagegen spricht, daß die regelmäßige Formula gemeint sei. So denke ich, daß insbesondere Labeo in Dig. 39, 1, 3, 2 nur an die Hilfe mittels Teilung gedacht hat (vgl. Dig. 8, 2, 26), und auch über Alfen in Dig. 10, 3, 26 (Verf. zitiert diese Stelle vielleicht absichtlich nicht) urteile ich nicht anders, da beide Juristen andernfalls die actio doch wohl ausdrücklich als utilis bezeichnet hätten. Ich hebe gerade diese beiden frühen Zeugnisse hervor, weil Pernice (diese Zeitschr., Bd. 3, S. 74, N. 3) gerade umgekehrt mit ihnen den „abnormen Gebrauch der Klage“ belegt. Wie weit nun aber auch diese utilis actio zurückreichen mag, so kann sie doch erst zur Zeit des Formularprozesses aufgekommen sein, und daher schließt Verf., daß vorher die actio pro socio die actio comm. div. utilis ersetzt habe, d. h. eben die Klage aus der Gemeinschaft war.

Vielleicht läßt man diesen Schluß nicht als zwingend [illegible] aber er wird m. E. noch durch andere Anzeichen nahegelegt. [illegible] gestatten es, noch über die Behauptung des Verfs hinaus[illegible] Ich mache auf die auffallende Fassung des Berichtes Ulpians [illegible] 10, 3, 8, pr. aufmerksam: In communi dividundo judicio nihil [illegible] ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint et si quid [illegible] damni datum factumve est sive quid eo nomine aut abest ali[illegible] orum aut ad eum pervenit ex re communi. „Nihil ultra divi[illegible] Und dann kommen doch die verschiedensten persönlichen An[illegible] hinzu! Mehr kann doch die „Teilungs"-Klage kaum noch leisten [illegible] ist kein Zweifel: im ersten Teile der Ulpianstelle redet [illegible] Quelle vom alten Rechte zu uns, und das über den Teilungs[illegible] Hinausgehende beruht auf Ausdehnung durch die jüngere Jurisp[illegible] Ist das richtig, so klingt wohl auch in dem „non ambigit[illegible] kletians in Cod. Just. 3, 37, 4, 2 die Erinnerung an die ehemalige [illegible] des judicium comm. div. nach.

Nun fällt auch auf diejenigen Stellen Licht, in denen die [illegible]schen Juristen wegen der persönlichen Ansprüche die actio com[illegible] und die actio pro socio nebeneinander nennen; sie sind bei [illegible] S. 9 zu und in N. 48 aufgezählt (Dig. 17, 2, 38, 1; 10, 3, 19, 2 un[illegible] 4, 9, 6, 1; 15, 1, 27, 8; 14, 3, 13, 2 und 14). Natürlich stellen die Jur[illegible] nicht überall beide Klagen zur beliebigen Auswahl, sondern setzen [illegible] für die actio pro socio Gesellschaft voraus (unrichtig daher [illegible] S. 9); aber das ist ein neues Dogma, seitdem man die actio [illegible] div. über ihr eigentliches Gebiet hinaus ausgedehnt hatte. Be[illegible] geschichtlich betrachtet zeigen daher diese Stellen ein andere[illegible] sicht, als dogmatisch betrachtet. Im Zusammenhange hiermit [illegible] man auch, wie es Tr. tut, in Dig. 10, 3, 1 von Paulus eine Anspie[illegible] auf die actio pro socio des alten Rechtes finden.

Weiter hat Verf. die Beobachtung gemacht, daß in Dig. 1[illegible] 52, 12 (Cassius) und in Dig. 10, 3, 19, 2 (Pompon) die actio pro s[illegible] auf reine Gemeinschaftsverhältnisse angewendet ist. Es ist nur [illegible] dauern, daß er nicht aus dem Vollen geschöpft hat, wie denn [illegible]haupt seine Ausführungen etwas skizzenhaft geraten sind. Daß [illegible] und societas noch in klassischer Zeit den Gemeinschafter und die [illegible]meinschaft bedeuten, dafür gibt es innerhalb und außerhalb des [illegible] Dig. 10, 3 eine große Anzahl von Belegen (s. z. B. Seckel-Heum[illegible] dann Schilling und Keller, beide zitiert bei Voigt, XII Tafeln, Bd [illegible] S. 109, N. 2). Es ist auffallend, daß die Bearbeiter der Lehre von [illegible] societas diesen Schatz unbeachtet ließen; denn wie Tr. nur [illegible] verlorene Stellen für diese weitere und doch wohl ältere Bedeutung beibringt, so begnügen sich auch Poisnel (Nouv. Revue hist. de d[illegible] français et étranger, Année 3 [1879], S. 457, N. 1) und Ferrini (Archiv[illegible] giuridico, Vol. 38 [1887], S. 3) mit der Anführung weniger Stellen. [illegible] ist hier nicht der Ort, das Versäumte nachzuholen; aber ein Paar bi[illegible]her nicht beachteter Zeugnisse, in denen ganz unverkennbar je[illegible] weitere und ältere Bedeutung sich erhalten hat, möchte ich d[illegible]

hierher setzen. Ulpian 19, 16 sagt: „Adjudicatione dominia nanciscimur per formulam familiae herciscundae, quae locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos. Nam si judex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipii sive nec mancipii sit"; ähnlich Gajus IV, 42. Man beachte den parallelismus membrorum: coheredes, socii, vicini; es kann angesichts dessen nicht geleugnet werden, daß jeder Gemeinschafter ein socius ist. Gajus und Ulpian geben ihre weit zurückliegende gemeinsame Quelle wieder. Ferner zitiert Ulpian in Dig. 10, 3, 3, pr., wie Lenel richtig gesehen hat, die Formel des judicium comm. div. fast wörtlich, nur daß er die Parteien eben socii nennt, genau so wie bei gleicher Gelegenheit Pompon in L. 20 ibid. und Paulus in Dig. 9, 4, 19, pr.

Trumpler hat in seine Beweisführung die Geschichte der actio pro socio hineingezogen; obwohl er selbst geschichtliches Material gar nicht beibringt, sei es doch gestattet, seiner Anregung zu folgen: welches war der Urfall der Klage? Drei Möglichkeiten gibt es: sie war die Klage entweder des seienden oder des gewesenen, oder des werdenden socius. Trumpler stellt sich auf den ersteren Standpunkt: die Klage sei ursprünglich bestimmt gewesen, die aus der Gemeinschaft hervorgehenden persönlichen Ansprüche der Gemeinschafter während bestehender Gemeinschaft zu verwirklichen. Das ist, wie gesagt, nichts weiter als unbewiesene Behauptung; denn daß die Klage einmal diese Funktion gehabt hat, beweist nicht, daß das die älteste Funktion war. Bechmann (Kauf, Bd. 1, S. 487) und Karlowa (Röm. Rechtsgesch., Bd. 2, S. 660) vertreten die Ansicht, daß die Klage ursprünglich nur nach Beendigung der societas (= Gesellschaft) anstellbar gewesen sei, und sie stützten sie auf Dig. 17, 2, 63, 10 und 65, pr., § 1, wonach societas solvitur ex actione. Dabei übersetzen sie actio mit Klagerhebung, und sie müssen so zugunsten ihrer Ansicht übersetzen. Aber die Übersetzung ist sicher falsch, weil unter die actio auch die novierende Stipulation und die bonorum cessio (dazu noch Inst. 3, 26, 8) fällt. Actio steht hier also in der (älteren) Bedeutung von: Rechtshandlung (so auch Seckel-Heumann; vgl. legis actio, auch actus legitimi). Die Parallele zwischen actio und stipulatio und der Umstand, daß durch die actio, gleichwie durch die stipulatio, die causa societatis mutiert werden soll, beweist zur Genüge, daß actio die litis contestatio bedeutet; es wird also, anders ausgedrückt, durch novatio voluntaria und necessaria die Sozietätsobligation in die obligatio condemnari oportere hinübergeleitet (so auch Pernice, diese Zeitschrift, Bd. 9, S. 235, N. 2). Im Gegensatze zur solutio societatis ex actione bedeutet die solutio ex voluntate die Lösung durch bloße Willenserklärung, d. h. durch Kündigung, was Karlowa entgangen ist.

Die dritte Möglichkeit ist m. E. die einzige, die ernstlich in Betracht gezogen werden kann; denn sie entbehrt nicht die quellenmäßige Grundlage. Diese ruht in der vom Prätor Rutilius dem Patron

verheißenen actio societatis. Die Klage hat einen Vertrag zur V- setzung, durch den sich der Freigelassene seinem Patron gegen- dingt verpflichtete, ihn zur societas zuzulassen (admittere). Da wir wissen, daß societas die Gemeinschaft ist (vgl. noch für unsere Sueton, Claudius 28: in consortium recipere), so war jene Sozietät ohne Frage nicht die Klage aus der Gemeinschaft, sondern auf Ge- schaft, was auch Verf. betont. Zum selben Ergebnisse war schon P- (diese Zeitschrift, Bd. 3, S. 101) gelangt. Wenn er dazu bemerk- „dementsprechend“ die Klage nicht actio pro socio, sondern acti- tatis geheißen habe, so ist diese Bemerkung vielleicht anfechtbar die klassischen Juristen diese Ausdrücke nicht auseinanderhalten bez. judicium societatis z. B. in Dig. 17, 2, 34; 52, 8; 71, pr.; 74 Dig. 14, 3, 13, 2; 14; Dig. 44, 5, 1, 7; auch Inst. 4, 6, 38); aber unschädlich. Nun hat man allerdings behauptet, daß die Röm- Art societas nicht als wirklichen Sozietätsvertrag angesehen da das begriffliche Merkmal der gegenseitigen Verpflichtung (gleichviel im übrigen, ob sie sich als sog. leonina darstelle nicht); aber niemand hat bewiesen, daß diese für das klassische R- unbestreitbare Auffassung auch die des älteren Rechtes, insbes- zur Zeit des Rutilius, war. Gewiß fügt sich noch aus anderen Grü- die rutilianische societas nicht in die klassische ein, z. B. wird Libertus schwerlich das Recht der Kündigung gehabt haben; auch demgegenüber erhebt sich wieder die Frage: war die so- voluntate von je Auflösung durch einseitige Willenserklärung, war sie nicht vielmehr ursprünglich nach dem Gesetze des contra- actus Auflösung durch pactum, so daß, wer einseitig loskom- wollte, auf die solutio actione (oder durch capitis deminutio m- angewiesen war? Auf der patronatischen Sozietät liegt ein Sch- auch insofern, als mir die vom Verf. betonte Unterscheidung zwis- Dankes- und Strafsozietät zweifelhaft erscheint. Wer aber in d- Dunkel Licht bringen will, der darf m. E. nicht bloß mit Rückschlüs- arbeiten und noch viel weniger späteres Recht ohne weiteres als früheres hinstellen, sondern muß vor allem *mit dem* geschicht- Gegebenen rechnen. Das aber ist in unserem Falle die Tatsache, Rutilius von der societas gesprochen hat, und *daraus ergibt* sich zum Beweise des Gegenteils der Schluß, daß seine societas eine e- societas nach dem Rechte seiner Zeit gewesen ist. Ebendarum m- ich, die rutilianische Sozietätsklage war nicht eine Besonderh- sondern ein Anwendungsfall der allgemeinen actio pro socio, d. h. actio pro socio war allgemein damals und daher wohl auch ursprüng- lich die Klage auf Herstellung der verabredeten Gemeinschaft. D- eine Hypothese: sollte actio pro socio nicht eine *Breviloquenz* für pro socio admittendo sein? Ich brauche zu dieser geschichtlich- Betrachtung nicht ausdrücklich zu erwähnen, daß ich *die Wurzel* der klassischen societas natürlich nicht in der patronatischen suche.

War societas ursprünglich die vertragsmäßige Gemeinschaft wi- kam dann das Wort zu der späteren Bedeutung: Gesellschaftsvertrag

Verf. S. 12 schiebt als Mittelglied die actio pro socio ein, und das mag richtig sein: der der Gemeinschaft zugrunde liegende obligatorische Vertrag erhielt den Namen societas. Es ist um so mehr einleuchtend, wenn, wie es Verf. (S. 10ff.) für die societas behauptet, und wie man es allgemein für die Konsensualkontrakte annimmt, diese sich aus früheren Realkontrakten entwickelt haben. Immer aber blieb der römische Gesellschaftsvertrag, getreu seiner Herkunft, ein „Vertrag, durch den sich die Kontrahenten verpflichten, durch beiderseitige Leistungen eine Gemeinschaft herbeizuführen“ (Verf. S. 12). Dem ist beizutreten, zumal Tr. zeigt, wie das römische Sozietätsrecht noch im klassischen und justinianischen Rechte im einzelnen vom Gemeinschaftsgedanken beherrscht wird. So hat den Römern die Kapital-Arbeit-Gesellschaft Schwierigkeiten gemacht, wie sich aus Cod. Just. 4, 37, 1 ergibt (Verf. S. 12; Pernice a. a. O. Bd. 3, S. 56). Mit der normalen Eigentumsgemeinschaft wäre die Schwierigkeit gehoben; aber sie ging begreiflich dem Kapitalgesellschafter zu weit, weil bei ihr der Arbeitgesellschafter mit dem judicium communi dividundo die Hälfte der Kapitaleinlage hätte verlangen können. Man schuf deshalb die Gebrauchsgemeinschaft (societas usus). Wurde dagegen der Arbeitgesellschafter vom Kapitalgesellschafter zum Alleineigentümer gemacht, so tritt jedenfalls Julian (Dig. 19, 5, 13, 1) dafür ein, daß keine societas vorliegt, sondern ein contractus sui generis mit actio in factum (id est praescriptis verbis?). Den Grund sieht Verf. darin, daß es bei dem Verhältnisse an einer Sachgemeinschaft fehlte. Ferner macht er auf den (von Julian später aufgegebenen) Standpunkt Labeos aufmerksam: ein Gesellschafter kann die Heilkosten wegen einer Verletzung, die ihm bei einer Geschäftsführung für die Gesellschaft zugefügt wurde, nicht anteilig ersetzt verlangen, weil diese Kosten nicht auf die Gemeinschaft, sondern nur aus Anlaß der Gemeinschaft aufgewendet worden sind (Dig. 17, 2, 60, 1). Labeo steckt also noch völlig in der Gemeinschaftsauffassung, und daher hat Verf. das Wort societas richtig mit: Gemeinschaft übersetzt.

Aus dem Abschnitt über die collegia hebe ich nur einiges hervor. Verf. teilt die collegia in offizielle und private ein; erstere dienten der utilitas civitatis, z. B. gewisse Handwerkervereine. In der Kaiserzeit wurde den offiziellen collegia dieselbe Rechtsfähigkeit beigelegt, wie sie die Munizipien hatten, während früher die jeweiligen Vereinsmitglieder, ebenso wie die jeweiligen municipes, die Inhaber der dem Verbande zustehenden Rechte waren. Daran schließt Verf. eine merkwürdige Kritik der Digestenstellen, die von der Rechtsstellung der offiziellen collegia und der Munizipien sprechen: sie seien „lückenhaft, widerspruchsvoll und mit den tatsächlichen Verhältnissen“, wie sie sich aus den Inschriften ergäben, „nicht übereinstimmend“; sie zeigten, „wie wenig oft die in den Juristenschriften aufgestellten Rechtssätze mit der Praxis in Einklang standen“. Die römischen Juristen der Praxis fernstehend! Zudem ist in den Digesten- und Codexstellen die Entwicklung hinsichtlich der Fähigkeit genannter

Verbände, aus Erbeinsetzungen und Vermächtnissen zu erw... deutlich, widerspruchslos und glaubwürdig gezeichnet, daß das ... des Verf.s nicht verständlich ist. Und aus diesem Bilde fall... die Inschriften nicht heraus, wenn man nur genau zusieht u... Vereinigungsversuche nicht aus dem Wege geht. Ein Beisp... collegia, sagt Verf. S. 57, sollen die Fähigkeit, Legate zu er... erst durch Marc-Aurel erhalten haben; aus den Inschriften ... schon aus früherer Zeit Legate an collegia bekannt." Zum B... führt Verf. zwei Inschriften an. Die eine bezeugt ein Legat ... Taurinis"; diese Fassung entspricht also vollkommen dem R... Marcus: man vermachte nicht dem „collegium", sondern den ge... Collegialen. Nach der zweiten Inschrift hat ein Testator im Ja... das Vermächtnis allerdings „collegio suo dendrophorum" ausge... aber ist damit die Behauptung des Verf.s bewiesen? Zunächst ... er es unentschieden, ob das collegium zu den offiziellen gehörte ... dann kann es ein Privileg gehabt haben; endlich ist eine Pr... inschrift keine Notariatsurkunde, das will sagen: jedermann w... daß derjenige, der entsprechend dem Rechte seiner Zeit den ... lichen Verbandsmitgliedern etwas vermachte, den Verband selbst m... und die Laienwelt hielt sich an das Tatsächliche.

Eine andere Bemerkung des Verf.s wäre sehr dankenswert, w... sie richtig wäre; er meint nämlich, daß, wo in den Digesten der A... druck collegium schlechthin mit Bezug auf die privatrechtliche ... lung der Kollegien vorkommt, er immer nur die offiziellen bezeichne. Die Gründe des Verf.s sind aber nicht vollwichtig, was hier nicht näher dargelegt werden kann.

In der Frage der Rechtsfähigkeit der privaten collegia, w... auch der offiziellen collegia vor ihrer Anerkennung als juristische Personen, ist eine Auseinandersetzung mit dem Verf. deswegen nicht angängig, weil er zwischen Rechtsfähigkeit und juristischer Persönlichkeit unterscheidet und danach allen collegia, die nicht juristische Personen waren, doch die Rechtsfähigkeit zuspricht.

Der dritte Abschnitt gibt eine ausführliche und gute Darstellung der Verfassung, Geschäftsführung und Rechtsverhältnisse der viel besprochenen societates vectigalium. Natürlich geht Verf. auch auf die eigentümliche Rechtsstellung der participes oder affines ein; das sind bekanntlich solche Personen, die nicht selbst socii sind, aber Geschäftsanteile von socii besitzen. Ganz klar aber hat er das Verhältnis nicht gezeichnet. Er sagt nämlich einmal, daß der particeps nicht zur Publikanengesellschaft selbst, sondern nur zu demjenigen socius, dessen pars er erwirbt, in Vertragsbeziehung träte, und sodann, daß er durch den Erwerb der pars nur in dingliche, nicht auch in persönliche Beziehung zur Gesellschaft komme. Ich meine, nur die erstere Auffassung ist richtig. Tatsächlich werden allerdings den participes Abrechnungen, Überschüsse und Zuschußforderungen unmittelbar von der societas vectigalium selbst zugegangen sein, da ihre Namen in die Gesellschaftsbücher eingetragen waren und diese vereinfachte Abwick-

ung im Interesse der socii lag. Kam es aber zu Prozessen, so hatte es der particeps nur mit seinem socius, dieser aber mit der Gesellschaft zu tun.

Münster. Hugo Krüger.

Koschembahr-Lyskowski, J. v.: Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht. Bd. 2. Weimar, Hermann Böhlaus Nachf. 1907. XXVIII, 368 S. 8°. ℳ 11.

Der Gegenstand der klassischen condictio kann in zwiefacher Weise bestimmt werden, einmal nach dem materiellen Rechte und sodann prozessualisch nach der Fassung der intentio. Die erstere Frage wird der dritte Band behandeln, mit der zweiten beschäftigt sich der vorliegende zweite Band.

Die condictio gehört zu den stricta judicia, d. h. ihr Gegenstand muß in der intentio in ganz bestimmter Weise angegeben sein. Wann ist nun nach Auffassung der Römer — denn diese, nicht die unsrige ist entscheidend — das Objekt certum? Sicher, wenn ein dare oportere, sei es auf certa pecunia, sei es auf certa res, vorliegt; nach Verf.'s Ansicht aber auch dann, wenn ein nach Inhalt und Umfang bestimmtes facere oportere vom Kläger behauptet wird, z. B. possessionem q. d. a. tradere, obligationem q. d. a. acceptam facere. Die Fälle der condictio facere werden in den Digesten öfters als condictiones incerti bezeichnet: wie löst Verf. den Widerspruch? Die Zusätze incertum oder incerti rührten, sagt er (und darin dürfte man wohl ziemlich einig sein), von den Kompilatoren her, aber sie beruhten auf einem Misverständnisse dieser. Die condictio facere ginge nämlich auch im klassischen Rechte notwendig auf das Interesse, das Interesse aber sei stets ein incertum, und diese Beobachtung hätte die Kompilatoren verleitet, die condictio facere für eine condictio incerti auch nach klassischem Prozeßrechte zu halten. Ob dieser Erklärungsversuch, der ja nur Hypothese ist, annehmbar ist, kommt erst an zweiter Stelle in Betracht; die Hauptsache ist der Nachweis, daß die klassischen Juristen das bestimmte facere als ein certum im Sinne des Kondiktionenprozesses angesehen haben, und dieser Beweis ist dem Verf. nach meiner Meinung nicht gelungen. Was certum und was incertum ist, erörtern die Juristen bei der stipulatio; darnach ist zwar nicht jedes dare ein certum, aber jedes facere ein incertum. Nun erkennt Verf. selbst den engen Zusammenhang zwischen stipulatio und condictio an (S. 71); er meint aber, die Einteilung der stipulationes certae und incertae gehöre erst der nachklassischen Zeit an (S. 73), muß jedoch zugestehen, daß er einen strikten Beweis dafür nicht geliefert hat (S. 76). So wird man lieber bei der herkömmlichen, weil einigermaßen durch die Quellen gegebenen Auffassung vom certum und incertum bleiben, und ich bemerke nur noch, daß die An-

sicht des Verf.'s, wie die Kompilatoren zu ihrer condictio incert.. gekommen wären, in keiner Weise seine Ansicht, daß den Klassikern bestimmte facere als certum gegolten habe, zu stützen vermag.

Die Frage des certum in der intentio der Kondiktion hängt mit der Frage nach der Natur der Kondiktion aufs engste zusammen. Nach Verf.'s Meinung ist sie eine Bereicherungsklage: sie geht nicht auf Rückgabe dessen, was Beklagter empfangen hat, sondern was er unrechtmäßig, weil der bona fides, der Art ehrlicher Leute zuwider, zurückbehält. Das kann im einzelnen Falle zusammentreffen, braucht es aber nicht. Darum sagt Verf.: die bona fides bestimme den Umfang der Verpflichtung. Diese Ansicht hat er im ersten Bande zu begründen gesucht (s. dazu meine Besprechung in dieser Zeitschr. Bd. 24, S. 462 ff.). Nun stellt sich aber eine große Schwierigkeit ein. Kläger muß in der Formel ein certum behaupten, kann aber unmöglich wissen, wie hoch sich die Bereicherung des Beklagten beläuft, überhaupt was Beklagter zum Ausgleiche der ungerechten Vermögensverschiebung zu leisten hat. Ein Selbstschätzungsrecht des Klägers würde ihm wegen der Gefahr der pluris petitio nichts nützen, und demgemäß verwirft es auch Verf. (für das klassische Recht). Welchen Ausweg hat nun Verf. gefunden? Er hilft mit einem „arbitrium in jure". In diesem Vorverfahren soll der Gegenstand der condictio festgestellt werden unter der Voraussetzung, daß Klägers Anspruch begründet ist. Das im arbitrium ermittelte certum wird in die intentio der Kondiktionsformel gestellt, und der judex hat nun bloß zu untersuchen, ob Beklagter leisten muß, da das Was der Leistung ja feststeht. Das arbitrium findet nur dann nicht statt, wenn die Parteien über den Gegenstand einig sind; in allen andern Fällen ist es ein notwendiger Bestandteil des gesamten Kondiktionsprozesses, und der Prätor hat Zwangsmittel, um die dem arbitrium widerstrebende Partei willfährig zu machen. So der Verf.

Wir werden für dieses bisher unbekannte arbitrium einen überzeugenden, ernsten Quellenbeweis fordern müssen; nicht aus dem allgemeinen Grunde, daß, wer behauptet, auch beweisen muß, auch nicht deswegen, weil es vielleicht andere Mittel gegeben habe, das certum der Bereicherung festzustellen: wäre nichts weiter im Spiele, so mag das arbitrium hingehen. Nein, mit dem behaupteten arbitrium steht und fällt des Verf.'s ganze Bereicherungstheorie, d. h. beweist er das arbitrium nicht, so bleibt auch die Ansicht des Verf.'s, daß die condictio eine Bereicherungsklage ist, in der Hauptsache unbewiesen.

Verf. führt direkte und indirekte Beweise vor. Der stärkste direkte Beweis soll in Ciceros Rede pro Roscio com. liegen, insbesondere in c. 4 § 12. Leider sind Tatbestand und Rechtsfrage in dieser Rede so wenig klar, daß aus ihr ein irgendwie sicheres Argument nicht geschöpft werden kann; jedoch muß bemerkt werden, daß die Worte im § 12: „compromissum feceris, arbitrum sumpseris" doch wohl mit ziemlicher Deutlichkeit auf einen Vergleich hinweisen (so Pflüger). An sonstigen direkten Beweisen hat Verf. nur zwei Digesten-

stellen (13, 1, 8, pr. und 25, 2, 29), auf die ich nachher kurz eingehen werde. Als mittelbaren Beweis verwendet er die mehrmals vorkommende „indirekte Ausdrucksweise“, durch die der Gegenstand der condictio bezeichnet werde, z. B. condicere ut possessio reddatur, ut promissione liberetur u. dergl. Aber Verf. stellt selbst fest (S. 200ff.), daß diese Ausdrucksweise nicht nur bei der condictio, sondern auch sonst, vor allem bei der Kauf- und Mietklage vorkommt, und in den letzteren Fällen wird mit ihr das Ziel der Klage im einzelnen Falle bestimmt, nicht aber auf die Formelfassung verwiesen: sollte es bei der condictio anders sein? Die Stellen handeln eben, um mich der Terminologie des Verf.'s zu bedienen, nicht vom prozessualen, sondern vom materiellen oder realen Gegenstande des Anspruches; bei Kauf- und Mietklage mit der intentio incerta: „quidquid“ liegt dies auf der Hand. Ein anderer indirekter Beweis soll in der Analogie des Repetundenverfahrens insofern gegeben sein, als auch hier die Frage nach dem Gegenstande der Klage getrennt von derjenigen nach ihrer Berechtigung behandelt wird. Aber es besteht der, wie sich nachher zeigen wird, wesentliche Unterschied, daß im Repetundenverfahren zuerst über das Schuldig und nachher über die litis aestimatio entschieden wird, während es im Kondiktionenverfahren mit dem behaupteten arbitrium umgekehrt wäre. Übrigens will Verf., wie er mir mitteilt, auch die Analogie des Sponsionsverfahrens verwerten: auch hier müßten die Parteien über den Gegenstand des klägerischen Anspruches einig sein, ehe sie zur Sponsion schritten. Ihre Einigkeit ging doch aber noch weiter, wie dies bei Ansprüchen aus absoluten Rechten natürlich ist.

Ich habe kurz die Beweisgründe des Verf.'s angegeben; sie sollen jetzt näher beleuchtet werden, indem ich zugleich das Arbitrium-Verfahren, wie er es sich denkt, im Zusammenhange darstelle; denn eine solche Zusammenfassung hat er selbst unterlassen.

Das arbitrium charakterisiert Verf. durch den Zusatz: in jure, wohl nur um des Gegensatzes zum judicium willen; denn nicht der Prätor besorgt die Feststellung des certum, sondern ein arbiter. Diesen arbiter bestellt der Prätor; da nach Cicero a. a. O. neben dem sumere arbitrum ein Kompromiß erwähnt wird, so einigten sich wohl die Parteien zufolge Befehls des Prätors auf den arbiter (s. zu alledem Verf. S. 326).

Der arbiter stellt nicht die Vermögensvermehrung auf Seiten des Beklagten fest, sondern die unrechtmäßige Vermögensvermehrung, und zwar in solcher Weise, daß ein certum herauskommt. Was unter dem certum im Sinne des Verf.'s zu verstehen ist, haben wir oben kennen gelernt. Geht der Anspruch von Anfang an auf Geld, so bestimmt der arbiter, wieviel Geld herauszugeben ist. Richtet er sich auf eine certa res (homo Stichus), so — ja, was soll denn da im Regelfalle der arbiter groß feststellen? Das certum, wie es die intentio verlangt, ist ja schon da! Endlich, kommt ein facere in Betracht, so gibt der arbiter an, welches facere im gegebenen Falle Kläger zu beanspruchen

hat, also z. B. possessionem tradere, obligationem acceptam [illegible] Das hätte doch wohl jeder Jurist dem Kläger sagen können; [illegible] Prätor hätte dem Kläger erwidert: geh zum Rechtsanwalt, der [illegible] stehts besser, wie dein arbiter!

In allen drei Fällen erhalten wir aus der Hand des arbiter [illegible] wir's einmal bei ihm!) das certum, das die Kondiktionsformel [illegible] der Ansicht des Verf.'s verlangt. Damit, sollte man meinen, hat [illegible] arbiter genug getan; aber v. K. läßt es nicht dabei bewenden. [illegible] der condictio certae rei nämlich und bei der condictio facere [illegible] der arbiter bisweilen die festgestellte geschuldete Leistung in [illegible] abschätzen, und er kann es stets. Wie kommt Verf. darauf? [illegible] die oben angeführten beiden Digestenstellen. Zunächst bei Tryph[illegible] in Dig. 25, 2, 29 heißt es: „crescit aestimatio, ut in condiction[illegible] tivae rei“; das crescere erklärt sich daraus, daß der Dieb auf [illegible] höchsten Wert verurteilt wird, den die Sache in der Zeit von Beg[illegible] des Diebstahls bis zur Litiskontestation gehabt hat (Ulp. Dig. 13, [illegible] 8, 1; vgl. Dig. 47, 2, 67, 2 und Dig. 47, 1, 2, 3). Verf. meint nun, [illegible] „crescit aestimatio“ könne nur in einem Schätzungsverfahren in [illegible] stattfinden, da in der Kondiktionsformel ein certum angegeben [illegible] müsse, der judex aber weder mehren noch mindern dürfe (S. [illegible]). Das ist nicht einleuchtend; als certum steht in der intentio die [illegible] subrepta ipsa, und der judex soll verurteilen auf quanti ea res [illegible] Daß dieser Wert hier der höchste Sachwert sein soll, muß der jud[illegible] wenn nicht sonst woher, so aus dem jus civile wissen; gegenüber [illegible] quanti ea res est gibt es also für den judex nichts zu mindern [illegible] nichts zu mehren. Wahrscheinlich lautete aber die Instruktion [illegible] judex: quanti unquam apud N. N. plurimi fuit (s. die eben genann[illegible] Stellen), und dann hat Verf. noch weniger recht. Schließlich hat [illegible] das Wort aestimatio m. E. unrichtig übersetzt: es bedeutet hier [illegible] die Tätigkeit des Abschätzens, sondern die condemnatio in der formu[illegible] näher denjenigen Teil des Kondemnationsbefehls, der mit dem Worte „quanti“ beginnt. Daß das Wort diese Bedeutung haben kann, geh[illegible] z. B. ganz deutlich aus Gajus IV, 48 und Dig. 47, 1, 2, 3 hervor; [illegible] ist allerdings auf diese Bedeutung noch nicht aufmerksam geworden, und deshalb schweigen von ihr auch die Wörterbücher.

Ebensowenig vermag ich in der zweiten Beweisstelle, Dig. 13, 1, 8, pr., einen Anhalt für das arbitrium zu finden, und Verf. selbst be-wertet die Beweiskraft der Stelle nicht sehr hoch (S. 322). Seine Auslegung aber scheint mir absonderlich zu sein; ich muß mich damit begnügen, den Leser auf S. 321 zu verweisen, und gebe kurz meine Erklärung. Ulpian setzt den Fall, daß der gestohlene Sklave hinterher gestorben ist, und die Entscheidung lautet: „durat condictio aestimationis ejus; corpus enim ipsum praestari non potest“. Daß die condictio durat, ist natürlich (s. z. B. noch Dig. 13, 1, 7, 2; 16; 20, und Dig. 47, 2, 46, pr.); daß sie auf die gestohlene Sache selbst trotz ihres Unterganges geht, bezeugt einwandlos Celsus in Dig. 47, 2, 67, 5: repeti ea (sc. res subrepta consumpta) ab eo possit. Die Schätzung

in der Formel geschieht, wie oben angegeben. Freilich ist dem Verf. der Ausdruck: „condictio aestimationis“ mit Recht aufgefallen, und ich meine, so kurz hat sich Ulpian schwerlich gefaßt (ähnlich Pflüger). Aber sein Gedankengang läßt sich doch noch erkennen. Leistet der Dieb vor dem Urteil die Sache, so wird er von der condictio befreit; denn der Bestohlene ist befriedigt und zudem omnia judicia absolutoria. Ist aber die Sache untergegangen, so kann sie natürlich nicht mehr prästiert werden, und es bleibt nur die aestimatio durch den judex übrig. Man beachte wohl, daß Ulpian nicht sagt: corpus ipsum condici, sondern: corpus ipsum praestari non potest. Schließlich noch drei Bemerkungen gegen die Art, wie Verf. beide Stellen für seine Theorie verwertet. In beiden handelt es sich um die condictio furtiva; hier nimmt Verf. das arbitrium wegen des höchsten Wertes der Sache an: wie steht es mit dem arbitrium in den übrigen Fällen der condictio certae rei? Da ist es wohl nur fakultativ. Auch die condictio furtiva geht ferner grundsätzlich auf die res ipsa (s. oben und allgemeiner Gajus II, 79): verstößt dagegen nicht die Ansicht des Verf.'s, daß die condictio nach dem Schätzungsverfahren auf certa pecunia gerichtet wird? Verf. sieht darin keinen Widerspruch (vgl. S. 208). Endlich das bald notwendige, bald fakultative Schätzungsverfahren des Verf.'s schaltet die condictio certae rei fast ganz aus, sie geht in eine condictio certae pecuniae über.

Die Feststellung des arbiter hat nur bedingten Wert; denn erst der judex hat zu entscheiden, ob Beklagter überhaupt schuldet. Einen Quellenbeweis dafür erblickt Verf. in der genannten Cicero-Stelle: „arbitrum sumpseris, quantum aequius et melius sit dari repromittive, si pareret“. Mir scheint es natürlicher, zu „si pareret“ zu ergänzen: arbitro. Auch aus inneren Gründen ist die bedingte Feststellung des arbiter zu beanstanden. Sie ist zunächst unnütz gewesen, wenn der judex zu einem „non paret“ gelangt. Verf. meint, ist das Schätzungsverfahren zu kompliziert, so unterläßt es der arbiter; das kann aber nur für das fakultative gelten. In beiden Punkten unterscheidet sich das Schätzungsverfahren des arbiter vom Repetundenprozeß, den Verf. zum Vergleich stellt. Was aber die Hauptsache ist: die Trennung des Verfahrens in zwei Abschnitte, wie sie Verf. annimmt, ist gar nicht durchführbar. Bei Cicero muß der arbiter auch die Glaubwürdigkeit der Rechnungsbücher in Betracht ziehen; er muß die Forderung des Honorars von 50 000 und den Anspruch auf die Hälfte des Grundstückes in Ansatz bringen. Da kommt er nicht auf ein mögliches certum, sondern auf verschiedene mögliche certa. Nicht anders bei der Haftfrage (wegen dolus, culpa, casus), denn an ihr kann der arbiter, wie Verf. selbst sagt, nicht vorbeigehen. Soviel verschiedene Möglichkeiten, soviel certa! Das ist doch ein recht unzweckmäßiges Verfahren. Und wenn eine Möglichkeit außer Acht gelassen wird? Wie ferner, wenn die Bereicherung zwischen arbitrium und litis contestatio sich mindert oder mehrt? Endlich muß — diese Folgerung liegt doch wohl im Sinne des Verf.'s — der judex an die Schätzung

des arbiter gebunden sein: aber wo sagt ihm das die formula? I- hat der letztere geschätzt, und nun klagt der Aulus Agerius ve- trauensvoll auf 100, aber der judex rechnet nur 90 aus. Er wird a- weisen müssen trotz des arbitrium.

Genug von dem vermeintlichen arbitrium! Verf. betont all- orten die strikte Natur der condictio, aber er selbst hat ... schönsten bonae fidei judicium gemacht. Den Umfang der Leist- pflicht bestimmt nach ihm die bona fides (Verf. hätte sich noch ... das aequius melius bei Cicero berufen können); derartige E- nennt man eben bonae fidei judicia. Ferner ist das juramentum ... litem bei der condictio nicht gestattet, aber im arbitrium ... zugelassen werden, und Kläger erhält darnach sein ganzes Inter- (Verf. S. 207, allerdings nur bei der condictio facere; aber so ein... wird Verf. doch nicht sein wollen). Endlich bei bonae fidei ju... gibt es keine Gefahr der pluris petitio; bei der condictio betonen ... die römischen Juristen, aber ganz zu Unrecht, denn Verf.'s arbitri... dieser „integrale Bestandteil der condictio“ (s. besonders S. 313 ... seitigt sie vollständig.

Auf die umfangreichen und interessanten Einzeluntersuchun... insbesondere hinsichtlich der sog. condictio incerti, kann ich n... eingehen.

Münster. Hugo Krüger.

Paul Viard, Le Praes. Thèse pour le doctorat (Dij... Dijon 1907 XII u. 204.

Der praes ist schon seit dem Nexum-Streit und nun wieder durch die neueste Arbeit von Ludwig Mitteis in den Vordergrund des histori- schen Interesses gerückt. V. gibt eine sorgfältige Zusammenfassung der bisherigen wissenschaftlichen Forschung, die verschiedenen Mei- nungen werden noch einmal revidierend durchgegangen, die wahr- scheinlichsten zu stützen gesucht. Viel Neues ist freilich trotz der Rechtsvergleichung, die Verf. mit vollem Recht herangezogen hat, nicht herausgekommen.

Im ersten Teil behandelt V. die Entwickelung bis zum Beginn des 7. Jahrhunderts der Stadt. Zunächst wird der Streit über die Etymologie des Wortes praes durchgenommen (ch. 1), am Ende aber mit Recht hervorgehoben, daß bei der Unsicherheit der Philologen (auch Walde, Lat. Et. Wb. bringt nichts Neues) die Etymologie für den Historiker eben keine Stütze ist. Ch. 2 „date et origine“ ist zweifellos das schwächste der ganzen Arbeit. V. hält den praes für ein vorrömisches, italisches Institut, seine Wurzel soll liegen in der ursprünglichen Solidarhaftung der Familienglieder für ihr Oberhaupt.

[1]) „Über die Herkunft der Stipulation“ in der Festschrift für Becker „Aus römischem und bürgerlichen Recht“ 1907 S. 109ff.

Beweis: außer der Rechtsvergleichung die Geschichte des Livius von der Virginia und sein „spondentibus propinquis". Schloßmanns Annahme einer Entstehung aus dem Recht Großgriechenlands wird abgelehnt (p. 25), freilich auch nicht widerlegt. Praedes litis et vindiciarum soll es schon vor den 12 Tafeln gegeben haben, Beweis: nochmals die Geschichte der Virginia; die sponsores, von denen Livius spricht, müssen praedes gewesen sein. Die praedes sacramenti müßten etwa seit der lex Pinaria aufgekommen sein, „denn als man es für möglich hielt, die richterliche Entscheidung 30 Tage hinauszuschieben, konnte man sich auch zur Verwirklichung der Buße an der Garantie der praedes genügen lassen" (p. 19, 20). Wen soll das überzeugen?

Ch. 3 bespricht die Anwendungsfälle der datio praedium. Die bezeugten Fälle, praedes sacramenti, litis et vindiciarum, praedes in Kontrakten mit dem Staat, erschöpfen nach Ansicht V.s keineswegs den Wirkungskreis dieser Bürgschaft. Die praes-Bestellung sei die gemeine Bürgschaft des ältesten Rechts gewesen, mit der auch der Privatgläubiger gesichert werden konnte. Beweis: 1. die praedes litis et vindiciarum, die nach Gai. 4, 16 dem Gegner, nicht dem Prätor bestellt wurden, also falle der Satz, daß der praes nur dem Staat gestellt werden könne, schon zusammen. 2. Cic. ad fam. 2, 17, 4 Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo. — M. E. kann man nur sagen: möglich; bewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht ist nichts. Die bekannten Stellen aus Varro (de l. l. 5, 40. 6, 74) und Festus (ep. p. 223 u. 151 M.) wiegen freilich dagegen nicht so schwer, aber dafür fehlt es doch eben an allen Indizien. Die praedes litis et vindiciarum sind zur Grundlage eines Analogieschlusses untauglich, sie haben nun einmal etwas Besonderes. Mommsens Ansicht, daß die interimistische Innehabung anfänglich auch dritten Personen hätte zugesprochen werden können, und der Sequester nicht der obsiegenden Partei, sondern dem Staat den Streitgegenstand abzuliefern und ihm daher auch die praedes zu stellen hatte[1]), ist freilich auch nur eine Vermutung, recht aber hat er doch zweifellos, wenn er von staatlicher Depossidierung der streitenden Parteien — mittite ambo — und von staatlicher Sequestration spricht. Das allein könnte es schon gerechtfertigt haben, daß man hier eine Ausnahme machte. Die Cicerostelle beweist natürlich gar nichts; daß Cicero im Sinn gehabt haben sollte, sich als Privatmann und sich in seiner Eigenschaft als Beamter zwei verschiedene Bürgschaften stellen zu lassen, ist so unwahrscheinlich wie möglich. Also: ignoramus.

Ch. 4 behandelt die rechtliche Stellung des praes. V. unterscheidet 3 Entwickelungsperioden. 1. Phase: Die praedes-Bestellung

---

[1]) Stadtrechte von Salpensa und Malaca, Gesammelte Schriften 1, 1, 359. V. hat diese Ausgabe und damit auch die letzten Zusätze Mommsens nicht benutzt, die Polemik hätte sonst mitunter etwas anders ausfallen müssen, stellenweis hätte sie sich überhaupt erübrigt.

ist eine Verknechtung unter der Resolutivbedingung der Zahlung der Schuld.[1]) 2. Phase (schon vor den 12 Tafeln beginnend): Sie ist Verknechtung unter der Suspensivbedingung der Nichtzahlung der Schuld. 3. Phase: Seit der lex Poetelia, deren Milderungen der Lage des Schuldners mit der Zeit auch auf den praes Anwendung gefunden haben. Das Wichtigste aber ist, die Bürgschaft des praes tritt nicht akzessorisch zu einer Hauptschuld hinzu, erscheint vielmehr als deren provisorische Erfüllung.[2]) Alles sehr wahrscheinlich, wenn es auch freilich für diese Periode nur auf Rückschlüssen und auf der Rechtsvergleichung beruht.

Im ch. 5 wird das Verhältnis des praes zum Hauptschuldner erörtert. V. glaubt, daß dem zahlenden praes kein Regreßrecht gegen den Hauptschuldner zugestanden habe und will aus der lex Publilia dafür ein arg. e contrario ziehen. Dabei übersieht V. ganz c. 65 der lex Malac. und Mommsens Bemerkung dazu: „hier lernen wir, daß der praes alle Klagen, die der von ihm verbürgte Mann hätte erheben können, gleich als wäre er sein Erbe geworden, anzustellen befugt war".[3])

Im ch. 6 wird die ursprüngliche subsignatio praediorum besprochen, sie ist auch nach Ansicht V.s auf Verbindlichkeiten gegenüber dem Staat beschränkt, ihre Wirkung soll anders als im klassischen Recht die einer fiduziarischen Manzipation gewesen sein.

Der 2. Teil entwickelt das klassische Recht (7. Jahrhundert der Stadt bis 1. Jahrhundert n. Chr.), der praes wird hier wesentlich zu einem Institut des Verwaltungsrechts.

Der Abschluß der Bürgschaft (ch. 1) erfolgt durch Formalerklärung des zukünftigen praes (praes sum). Die Theorie Mommsens von der Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte mit dem Staat wird (wahrscheinlich mit Recht) abgelehnt. In der Tat ist Mommsens Argument, der Staat könne sich nicht selbst binden in der Art, daß Abweichungen von der gesetzlichen Form die Nichtigkeit des Geschäfts herbeiführte, da er allein die Form zu bestimmen habe, könne er sie auch in jedem einzelnen Falle modifizieren und fallen lassen[4]), durchaus ungenügend.

Die Wirkung der praes-Bestellung (ch. 2) ist seit der lex Poetelia eine Verpflichtung, die dem Gläubiger ein Vollstreckungsrecht gibt, ohne daß es eines Urteils bedürfte. V. glaubt aber, daß nunmehr neben der „Haftung" des praes auch eine „Haftung" des Hauptschuldners anerkannt worden sei. Freilich haben wir gerade für diese Zeit geglaubt, die alleinige Haftung des praes belegen zu können: die causa Iuniana, wo sich der Gläubiger allein an den praes hält, c. 64 der lex Malac., wo von einer Vollstreckung gegen den Hauptschuldner mit keinem Worte die Rede ist, der idem praes des Puteo-

[1]) Vgl. Schröder, Deutsche RG.[4] 220. — [2]) Vgl. Schröder 291. — [3]) A. a. O. 369, 70. So liquidieren auch bei Demosthenes c. Apatur. 9, 10 die Bürgen ohne weiteres das Vermögen des in Konkurs geratenen Hauptschuldners. Vgl. Beauchet 4, 465. — [4]) A. a. O. 358 N. 30a.

anischen Kontrakts, welche Selbstbürgschaft doch nur Sinn zu haben scheint, wenn ohne sie der Hauptschuldner nicht haften würde.[1]) V. hält alles für Reminiszenzen aus einem früheren Rechtszustande; das ist nicht unmöglich, der Beweis dafür fehlt aber. Zu dem Fragmentum Clusinum (Bruns 121 C. I. L. 1, 127 No. 209) hat schon Mommsen bemerkt, es sei dahin zu verstehen, daß der redemptor als idem praes gleichfalls der bonorum venditio unterlag. Und auch die Stelle aus Ciceros zweiter Philippica ist keineswegs, wie V. glaubt, entscheidend. Caesar mahnt den Hauptschuldner (Antonius): appellatus es de pecunia, quam ... pro sectione debebas (c. 29, 71), woraus nicht folgt, daß er gegen ihn auch vollstreckungsmäßig vorgehen konnte und wollte. Nachher will Caesar wirklich zur Vollstreckung schreiten: ad te et ad praedes tuos milites misit (§ 37), das heißt doch aber nicht: César ordonna de saisir les biens d'Antoine et de ses cautions, wahrscheinlich wollte er nur dem Antonius Mitteilung machen, daß er jetzt gegen die praedes vorgehe. Denn von einer Vollstreckung gegen Antonius wird im folgenden nirgends gesprochen, wohl aber von der Furcht des Antonius, ne L. Plancus praedes suos venderet (31, 78).

Interessant ist das beneficium divisionis des compraedes, das V. aus c. 64 der lex Malac. herausliest (p. 102). Hier wird hervorgehoben, daß nur gegen die praedes non soluti vorgegangen werden darf, nicht gegen die praedes soluti, letzteres sind also Bürgen, die zwar gezahlt haben, nicht aber das Ganze (da doch noch andere praedes haften), und die doch frei sind.[2])

Ch. 5 u. 6 behandeln die subsignatio praediorum, deren Wirkung in einem dinglichen unserer Hypothek ähnlichen Recht gesehen wird (p. 138), was ja auch Mommsens Ansicht war.[3])

Ch. 7 bis 9 untersuchen die venditio lege praediatoria und in vacuum. Mommsen wollte bekanntlich unter dem ersteren verstehen das Vergeben der geschuldeten Leistung an einen Dritten unter Anweisung des Dritten auf die praedes des Schuldners, der Verkauf der praedes wirkte also nicht definitiv, der zweite Unternehmer kommt hinsichtlich des Vermögens des praes in die Lage eines fiduziarischen Eigentümers, der praes kann noch immer durch Erfüllung den definitiven Erwerb abwenden. V. verwirft diese Meinung, beide Verkäufe sollen im wesentlichen dieselben Wirkungen gehabt haben (p. 153, 162 vgl. 99), der Verkauf lege praediatoria avec peutêtre quelque clause favorable au debiteur exécuté, dont on ignore la nature et la porté (p. 153). Der Hauptunterschied soll darin liegen, daß beim Kauf e lege praediatoria die Versteigerung nach Ansetzung eines Mindestgebots stattfand, die venditio in vacuum ohne dieses. Nun ist die Mommsensche Ansicht ja keineswegs unerschütterlich fest begründet, Hauptstütze ist die zweifelhafte causa Iuniana (Cic. Verr. 1 c. 50ff.),

---

[1]) Siehe jetzt Mitteis a. a. O. S. 120ff. — [2]) Möglicherweise handelt es sich aber um eine Haftung, die vertragsmäßig pro rata begründet war, vgl. Mitteis S. 133. — [3]) A. a. O. 360.

aber um das „in bonis praedibus praediisque vendundis" (§ 142 k… ich doch nicht herum, es muß sich doch wohl um einen Verka… praedes gehandelt haben; daß der zweite Unternehmer nicht pr… tor, sondern locator, redemptor genannt wird (p. 99), wiegt als G… argument doch allzu leicht.

Der letzte, dritte Teil behandelt die Entwickelung seit … 2. Jahrhundert n. Chr. Viel ist hier nicht zu sagen. Das I… verschwindet, wahrscheinlich einfach deshalb, weil an Stelle … aerarium der fiscus tritt, und der letztere sich stets in privatr… licher Form hat Bürgschaft bestellen lassen, was übrigens auch … Mommsen[1]) ausgesprochen hat. Als letzten Termin für das V… schwinden setzt V. das Jahr 284, doch bemerkt Mommsen mit Re… daß schon nach den flavischen Kaisern sichere Spuren für das F… existieren des Instituts fehlen.

Des Zweifelhaften gibt es im Recht des praes freilich genug … obendrein des Zweifelhaften, das m. E. gar nicht diskutabel ist. … lange nicht, wie seinerzeit bei der lex Malacitana, noch einmal … neue Quellen geschenkt werden. Bis dahin schließen wir am bes… darüber die Akten, denn dieses Zweifelhafte verdunkelt uns nur d… Sichere, was wir vom praes wissen, und das ist nichts Geringes: … Bedeutung für die Entwickelung des römischen Obligationenre… Es steht fest, daß einmal — die genaue Zeit ist gleichgültig — d… Verhältnis von praes und Hauptschuldner dies gewesen ist: der Haup… schuldner haftet überhaupt nicht, der praes haftet allein und zw… mit seiner Person, ihm aber haftet der Hauptschuldner (lex Mal… c. 65). Damit ist ein neues Anzeichen dafür gefunden, daß das älte… römische Obligationenrecht „nicht anders gestaltet war, als d… deutsche, das auf der Unterscheidung von Schuld und Haftung b… ruht. Nicht der Schuldvertrag als solcher verpflichtet, sondern … begründet nur ein Leistensollen, das nicht erzwingbar ist. Wie i… germanischen Recht erst die Satzung einer Person oder Sache d… Gläubiger ein Haftungsobjekt gewährt, an das er sich halten kan… wenn der Schuldvertrag nicht erfüllt wird, so ist es aller Wahrsch… lichkeit nach auch im römischen Recht gewesen".[2])

Freiburg i/B. F. Schulz.

---

[1]) A. a. O. 369. — [2]) A. a. O. 357. — [3]) Worte Binders aus seine… Vortrage „Die Entwickelung des Obligationenbegriffs im römischen Rec… auf rechtsvergleichender Grundlage (Blätter f. vergl. Rechtswissenschaft u. Volkswirtschaftslehre 2. Jahrg. 1907 Nr. 10 S. 417), der aber den praes g… nicht erwähnt. Der ganze Gedanke ist bereits anderweitig angedeut… Mitteis, Z. d. S.-St. 22, 96 ff., jetzt ausführlich in der erwähnten Abhandlung … und Lenel Z. d. S.-St. 23, 96 fg.

Leopold Wenger, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri. (Festschrift der Karl-Franzens-Universität in Graz.) Leipzig, B. G. Teubner 1906. 8° und 276 S.

Man ist so gewohnt, Arbeiten, die sich als papyrologische bezeichnen, auf Themata von spezifisch lokaler Färbung gerichtet zu sehen, daß der juristisch-dogmatisch klingende Titel dieser Schrift etwas Überraschendes hat. Um so mehr wird er manchen, dem sonst das ägyptische Arbeitsgebiet fremd ist, veranlassen, das Buch zu lesen, und auch dieser Leser wird es nicht enttäuscht zur Seite legen. Denn wenn auch einiges nur bei den besondern Kennern der Papyrusurkunden das volle Verständnis zu finden vermag, enthält Wengers Studie doch so viel des allgemein Anregenden und Belehrenden, daß auch der rein „klassische" Romanist dabei in hohem Grade auf seine Rechnung kommt; ja viele Partien wird er gar nicht ungelesen lassen dürfen. Da die Darstellung des Verfassers hier wie immer eine äußerst klare und durchsichtige ist, auch das buntbelebte Material gerade dem Neuling auf diesem Gebiet vieles Überraschende bieten dürfte, kann der Aufwand von Zeit, der auf das Studium verwendet wird, nicht bloß zu den notwendigen und nützlichen, sondern auch zu den angenehmen Aufwendungen gerechnet werden.

Die vollste Anerkennung für die Wengersche Arbeit wird freilich derjenige finden, der dem spezifischen Stoff näher steht und weiß, wie mühsam und schwierig die Beherrschung des spröden, noch unzulänglich gesichteten und überaus ausgedehnten Materials ist und wie wenig es hier angeht, aus zweiter Hand zu arbeiten. Das ist ja freilich auch eine der schönen Seiten an diesen Urkunden, daß sie unbedingte Hingebung und echtes Quellenstudium erfordern und jene, die sich diesem widmen, von der nicht immer erfreulichen Resonanz derer befreien, die glauben, mit einigen angelesenen Quellenstellen historische Untersuchungen treiben zu können; vor den Halb- und Viertelhistorikern ist man auf diesem Gebiet sicher. Wie man hier zu arbeiten hat, zeigt gerade Wengers Buch am besten; seine Methode ist mustergiltig. Das Material, auf das es ankommt, ist schlechthin vollständig verarbeitet und wird auch vollständig vorgelegt. Und zwar in ebenso praktischer wie ansprechender Form: Die maßgebenden Texte werden geschickt und unauffällig in die Darstellung verwoben und so im Original vorgelegt, so daß der Leser, wenigstens für die einfache Lektüre, des zeitraubenden Nachschlagens überhoben ist und doch ein durch die Urkunden verdeutlichtes Bild erhält. Die Hauptsache bleibt freilich, daß der Verfasser eben materiell alles berücksichtigt hat und seine Ausführungen überall die denkbar breiteste Quellengrundlage haben. So hat er auch für andere eine wichtige Vorarbeit getan; denn wer auf dem von ihm behandelten Gebiet weiter arbeiten will, findet den bis 1905 erschienenen Urkundenstoff hier ausgebreitet vor sich liegen.

Der Inhalt zerfällt nach einer Einleitung, welche die juris- Grundbegriffe der Stellvertretung (dies wohl insbesondere f philologischen Leser bestimmt), sowie einige sprachliche Ta entwickelt, in drei Hauptabschnitte: Vertretungsverhältnisse im lichen Recht, Prozeßstellvertretung und Stellvertretung im Priva Ich bemerke, daß ich auf das reiche mitlaufende Detail, nam soweit es spezifisch papyrologisch ist, hier nicht eintrete, sonder die juristisch wichtigsten Punkte herausgreife. Eine vo Inhaltsangabe ist also im Nachstehenden nicht gegeben.

Im ersten Abschnitt behandelt der Verfasser insbesonde Frage, ob dem antiken öffentlichen Recht der Gedanke der stellung im Gegensatz zur gewöhnlichen Stellvertretung zum Bew gekommen ist, und kommt zu dem Resultat, daß das Staat weder bei den Griechen noch bei den Römern denselben ausg hat, sondern die Vertretung durch die Staatsorgane unter den G punkt der gewöhnlichen Stellvertretung gebracht wird. Dies insbesondere auch für die Frage der Haftung des Staats für seiner Organe; und mit Recht betont Wenger S. 27, daß vo solchen Haftung auch in den Papyri nicht die Rede ist, im Geg einmal (BGW. 388 II l. 11) bemerkt wird, daß ein Beamter (dem rechtfertigkeiten vorgeworfen worden sind) auf seine eigene V wortung gehandelt habe. Etwas zweifelhafter ist Wenger für Haftung der Korporationen aus Delikten ihrer Vertreter (S. 111); ergeben hier die Urkunden keine bestimmten Resultate. Auch b Abschluß von Rechtsgeschäften ist zwischen der publizistischen der privatrechtlichen Stellvertretung kein Unterschied zu finden. M wird dem allen ohne weiteres beistimmen müssen, es stimmt mit überein, was wir erwarten mußten; denn wenn auch für die itali Gemeinden gerade bei Kontrakten für den Staat oder die Geme der publizistische Rechtsstil eingreift und sich sehr deutlich von der privaten Stellvertretung abhebt, hat dies doch bei den peregrinisch Gemeinden und bei der Fiskalverwaltung nie gegolten.

Anregend sind die Ausführungen über das Verhältnis mehre Staatsorgane zueinander, S. 46f., und gewiß wird man dem Verfa recht geben, wenn er, namentlich gegenüber Mommsen, vor der H anziehung der Parallele des privatrechtlichen Mandats war Besondern Wert hat aber hier für die Papyrusforscher die Zusamme stellung und Behandlung der in den Papyri nachweisbaren Ver tretungen in der Amtsverwaltung (S. 49f.); eine ähnliche, für d Romanisten gleich wertvolle gibt Verf. auf S. 109—121 für die Priva korporationen und Stiftungen; hier wird auch die Tatsache konstatiert (S. 119), daß die juristische Person in dieser Zeit öfter als τὸ δίκαιον bezeichnet wird. — Nicht zu übersehen ist, daß Verf. sich jetzt (S. 60 A. 3) jeder selbständigen Gerichtsbarkeit des Strategen abgeneigt zeigt, und damit eine in seinen „Rechtshistorischen Papyrusstudien" ausgesprochene Ansicht aufgibt; ich freue mich, darin eine zwischen uns bestehende Differenz beseitigt zu sehen.

Aus dem zweiten und dritten Abschnitt sind zunächst zwei Spezialabhandlungen herauszuheben, die Verf. in dieselben verflochten hat, nämlich die §§ 18 und 24, welche die Stellung der Frau bei Prozessen und Rechtsgeschäften betreffen. Man wird, um die hier behandelte besonders wichtige Frage nach der Notwendigkeit eines Geschlechtsvormunds bei den Rechtshandlungen der Frau ganz zu übersehen, gut tun, die beiden Paragraphen im Zusammenhang zu lesen; sie bieten dann eine Darstellung dieses Punktes, wie man sie vollständiger gar nicht verlangen kann, so daß wir jetzt, namentlich wenn noch die trefflichen Untersuchungen über diesen Gegenstand von Gradenwitz (Einführung S. 152f. und Arch. f. Pap.-F. 3, 406f.) sowie von E. Weiß (Arch. f. Pap.-F. 3, 73 f.) herangezogen werden, für die Fragen der Vormundschaft, soweit das Quellenmaterial zulangt, außerordentlich gut unterrichtet sind. Überraschend ist namentlich, in Wengers Darstellung die große Anzahl von Fällen zu sehen, wo Frauen ohne ersichtlichen Grund ohne *κύριος* handeln. Wenger scheint geneigt, hier dem Parteibelieben einen gewissen Spielraum einzuräumen, und jedenfalls ist richtig, daß wir derzeit keinen sicheren Schlüssel haben, nach welchem die Zuziehung oder Weglassung des *κύριος* zu erfolgen hätte. Was endlich den „*συνεστώς*" betrifft, der öfter gerade dort die Frau begleitet, wo sie keinen *κύριος* hat, glaube ich doch, daß er nur eine faktische Beistandschaft ausübt; an irgendeine andere Funktion zu denken, halte ich nirgends für geboten, obwohl Wenger gelegentlich (S. 180) dazu geneigt ist.

Ein Punkt, wo ich dem Verfasser nicht beistimmen kann, ist seine Vermutung, daß der *κύριος* unter Umständen in ein Register eingetragen wurde. Verf. beruft sich auf P.E.R. 1. 23 lin. 12, wo es in der Ausgabe von Wessely heißt .... *καὶ ἐπεγράφη ὁ Σύρος τῆ]ς αὐτῆς Σύρας κύριος ἐν τοῖς τῆς συμβιώσεως χρόνοις*. Indessen zeigt eine wenig bekannt gewordene Textrevision, welche Hunt vorgenommen hat, daß in der Lücke *περὶ ὧν* steht und daß zu lesen ist: *μὴ ἐπελεύσεσθαι ... περὶ ὧν [ἐπεγράφ]η αὐτῆς ὁ Σύρος κύριος κτλ]*; vgl. Grenfell-Hunt P. Oxy. 2, S. 239. Das *ἐπιγράφειν* bedeutet also nicht die abstrakte Eintragung in ein Register, sondern die Hinzuschreibung des Syros als Kyrios in konkreten Rechtsgeschäften, und die Frau verspricht, ihn wegen leichtsinnigen Auktorierens nicht verantwortlich machen zu wollen.

Außerdem unternimmt Verfasser, und darin liegt jedenfalls das Schwergewicht seines Buches, in Abschnitt 2 und 3 den Nachweis, daß in Ägypten sowohl die Griechen wie die Römer die direkte Stellvertretung in Rechtsgeschäften und Prozessen gehandhabt haben. Für die Erörterung dieser wichtigen Frage wird es rätlich sein, die Betrachtung auf die materiellen Rechtsgeschäfte zu beschränken; denn die Prozeßurkunden sind meist unvollständig und lassen die entscheidenden Prinzipien nicht rein erkennen. Was nun die rechtsgeschäftliche Vertretung anlangt, so habe ich den Eindruck, daß dem Verfasser der Nachweis seiner Behauptung für das griechische Recht

in Ägypten gelungen ist; da die Geschäftsurkunden dur... direkter Stellvertretung errichtet werden, und wir meines ... keinen Anhalt haben, für das griechische Recht irgendein ... für die Anerkennung der vollkommenen Repräsentation anzu..., so hat seine Behauptung hier eine so gut wie zwingende Kraft.

Reservierter bin ich, offen gestanden, für das römische R... Wenger hat sich hier ein hohes Ziel gesteckt, welches er mit R... als den schwierigsten Teil des Problems bezeichnet (S. 218), ... den Nachweis, daß das ägyptische Provinzialrecht selbst unter R... die direkte Stellvertretung beim Abschluß obligatorischer Ver... anerkannt habe.

Diese Ansicht, welche Wenger schon in seinem Aufsatz „Pap... forschung und Rechtswissenschaft" (Prag 1903) S. 26—28 ange... hatte und nun näher ausführt, ist weitgreifend, weil, wenn wir ... folgen, unsere Meinung von der Geltung des römischen Rechts ... den Provinzen noch einer sehr bedeutenden Modifikation bedarf. ... handelt sich hier um das Verhältnis von Reichsrecht und Volks... Gewiß hat das Volksrecht, und ich bin der letzte, dies zu bez... unter der römischen Herrschaft in weitem Umfange fortgelebt ... die prinzipielle Frage ist die, ob es von den Römern anerkannt w... Wie der Verfasser seine Ansicht formuliert, scheint er letzteres für ... ägyptische Provinzialjurisdiktion anzunehmen: „so wenig sich ... Römer", sagt Wenger S. 269, „dem auf provinziellem Boden erwach... Gedanken des Grundbuchrechts für jene Gebiete verschloß, für w... dieses Rechtsinstitut Bedürfnis war, so wenig lehnt er den Ged... der direkten Stellvertretung ab, wo ihm dieses Institut rechtspolit... förderlich erscheint." In der ägyptischen *χώρα*, bemerkt er S. ..., habe es sehr wenig Sklaven gegeben, die den juristischen Erwerb f... ihren Herrn besorgen konnten; deshalb war der Erwerb durch dir... Stellvertretung hier vom rechtspolitischen Standpunkt gefordert. — Ich habe hier doch ein prinzipielles Bedenken. Wo immer ich vol... rechtliche Institute zu finden glaube, vermisse ich doch stets ... reichsrechtliche Anerkennung. Das Volksrecht besteht, aber es ... steht gegen den Willen des Reichsrechts. Allerdings ist es ... vorgekommen, daß die Reichsgesetzgebung volksrechtliche Insti... in sich rezipiert hat, wie die besondere Stellung des Mutterguts ... der Hand des Vaters (Reichsr. u. Volksr. S. 238 f., für Ägyp... kann man auch die vom Verf. zitierten Vorschriften über d... Grundkataster, die freilich nicht reines Volksrecht darstellen, her... herziehen); es kommt auch vor, daß die Reichsgesetzgebung volks... rechtliche Übungen, die sich im Rahmen einer auch reichsrecht... lich zulässigen Parteidisposition bewegten, näher geregelt hat wi... die Donatio propter nuptias u. Ä. Im übrigen aber wird ... der Bestand des Volksrechts regelmäßig durch Ablehnung des... selben in den Reskripten ersichtlich und eine stillschweigende Akkommodation der Zentralgewalt an die provinzialen Anschauungen wäre darum besonders überraschend. Bedeutend erleichtert wäre die

Position des Verfassers, wenn er seine Position dahin formuliert hätte: In Ägypten (und wohl im ganzen hellenistischen Gebiet) war die Zulässigkeit direkter Vertretung allgemeine Volksanschauung, die sich in den Urkunden widerspiegelt — wie die römische Judikatur diese Urkunden behandelt, ist eine Frage für sich. In dieser Fassung müßte man seiner Aufstellung m. E. ohne weiteres beistimmen. Auch dann wäre seine Position eine leichter zu vertretende, wenn unsere Quellenzeugnisse für den Ausschluß der direkten Vertretung mit den klassischen Juristen endigten; ich würde dann nach Wengers Beweismaterial zu der Annahme einer nachklassischen Rechtsfortbildung geneigt sein und es würde kaum eine unüberwindliche Gegeninstanz sein, daß Justinian jene dann eigentlich antiquierten Anschauungen der Klassiker wiedergegeben hätte; denn Justinian könnte hier einen Anachronismus begangen haben. Aber die Sache steht doch so, daß wir gerade aus der nachklassischen Zeit, nämlich von Diokletian, eine Anzahl von Reskripten haben, welche den Ausschluß der direkten Stellvertretung immer wieder verkünden (C. I. 4, 27, 1; 4, 50, 6. 7 u. a.).

Aber natürlich war Wenger der letzte, diese Einwendungen zu übersehen und er hat darum gleich von vornherein sehr festen Fuß gefaßt, und ein starkes Beweismaterial aufgeboten; ein so starkes, daß ich selbst längere Zeit nicht recht wußte, wie dem die Spitze abzubrechen. Ja, wir dürfen es offen gestehen, eine Spitze behält es, selbst wenn man glaubt dieser Spitze noch ausweichen zu können; denn man kann das nicht tun, ohne dem römischen Rechtskonservatismus ein recht bedenkliches Zeugnis auszustellen (S. 482).

Wengers Beweise liegen in einem Doppelten. Zunächst in den Vollmachtsurkunden: diese lauten wirklich auf Vornahme direkter Stellvertretung, auch wo sie von Römern ausgestellt sind. So z. B. BGU. 1, 300: *Γαίος Οὐαλέριος Χαιρημονιανὸς . . . . Μάρκῳ Σεμπρωνίῳ Κλήμηντι χαίρειν. Συνέστησά σε* (ich habe Dich bevollmächtigt), *φροντιοῦντά μου τῶν ἐν Ἀρσινοείτῃ ὑπαρχόντων καὶ ἀπαιτήσοντα τοὺς μισθωτὰς κἂν δέον ᾖ μισθώσοντα . . . καὶ ἀποχὰς προησόμενον ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος.* Also: Ich bevollmächtige Dich zur Verwaltung meines Vermögens und .... wenn es not tut, zu vermieten und Quittungen auszustellen auf meinen Namen. Ist das nicht deutlich auf direkte Stellvertretung gemünzt? Und solcher Stücke hat Wenger noch mehrere — besonders schön die Verkaufsvollmacht S. 218.

Weiter beruft sich Wenger aber auf die Vertragsurkunden selbst. Auch hier ist es wieder sehr häufig, daß eine der Parteien vertreten ist und wenn, wie nicht zu bezweifeln, solche Kontrakte als giltig angesehen wurden, scheint man zur Annahme direkter Stellvertretung gedrängt.

Indessen liegt gerade hier der Punkt, wo mein Vorbehalt anfängt. Folgt wirklich daraus, daß ein Kontrakt in direkter Vertretung errichtet und dabei gültig ist, daß er für den Vertretenen auch direkt gewirkt hat? Ich glaube, daß dies schon an sich nicht ohne weiteres zu bejahen ist; man kann auch annehmen, daß der Vertrag bloß in-

direkte Vertretung erzeugte. Allerdings scheint dies dem W… Parteien zu widersprechen, und man könnte versucht sein, … Ausdruck eines diokletianischen Reskriptes (C. I. 4, 50, 6, 3 … 'dum sibi non vult' könne der Vertreter Rechte und Pflichten … nicht erwerben. Aber wenn wir von jenem singulären Reskr… sehen, über welches ich an anderm Ort mich äußern werde, … m. E. gar nicht zu bezweifeln, daß die Römer recht häufig … direkt gewollte in eine indirekte Vertretung umgewandelt hat…

Nun kann freilich der Verfasser einwenden, daß diese A… indirekter Vertretung oft zu unbefriedigenden Resultaten geführt h… müßte und daß z. B. bei den zahlreichen Pachtkontrakten, die … legt, es wenig ansprechend wäre, die Pachtrechte und P… nicht dem Grundeigentümer sondern einem Prokurator zuzuwei… der Herr vielleicht während der Dauer der Pachtung entläßt … zweifelhaft. Mit diesen Pachtkontrakten hat es aber eine eig… wandtnis.

Der Vertreter errichtet den Kontrakt hier meistens in der F… daß nicht er selbst als erklärend auftritt, sondern sein Herr … „durch ihn handelnd". M. a. W. es heißt nicht: „Ich der Ver… kontrahiere namens des Herrn", sondern: „Ich, der Herr, durch den … treter kontrahiere." So heißt es in P. Lips. 19: *Αὐρηλίῳ Ἑρμεί…* *Αὐρηλίων Ἀλῆτος . . καὶ Πινουτίωνος . . καὶ [N. N.] καὶ Παμώνι…* *ἡμῶν τῶν παρόντων Ἀλῆτος καὶ Πινουτίωνος*, d. h. von den vier P… werden zwei abwesende durch die zwei anwesenden mit vertr… aber so, daß „die abwesenden durch die anwesenden sprechen". W… was meist der Fall ist, die Vertretung auf der Seite des Verpäch… liegt, so heißt es „an den Verpächter durch seinen Prokurator er… der Pächter usf."

Das aber führt mich auf den Gedanken, daß wenigstens im G… der Pachtkontrakte — und das ist statistisch die große Mehrzahl … obligatorischen Kontrakte mit Vertretung — der Vertreter als N… aufgefaßt worden ist, sei es als Erklärungs- — sei es als Emp… bote. Es hat dabei nichts zu sagen, daß er gewiß nicht immer ei… konkreten Auftrag auszurichten gehabt hat, sondern oft selbst … die Pachtbedingungen verhandelt, vielleicht auch die Pächter au… sucht haben wird: das würde dem Botenbegriff nur dann widerspre… wenn es sicher wäre, daß mit seinen Verhandlungen der Vertrag a… geschlossen war. Aber wissen wir bestimmt, daß das der Fall … Es steht in den meisten Fällen nichts im Wege, anzunehmen, da… den Kontrakt dem Grundherrn zur Genehmigung vorlegte und … dieser ihn perfizierte. Da in weitaus den meisten Fällen die uns … haltenen Pachtkontrakte überhaupt nur von Seite des Pächters unt… schrieben sind, d. h. die erhaltenen Exemplare die für den V… pächter bestimmte Ausfertigung darstellen, während die Ausfertigung… welche die Pächter bekamen, meist verloren gegangen sind (begre… lich, weil diese kleinen Leute kein Archiv hatten, vgl. Mitteis, Lei…

Papyri 1, 59), läßt sich sogar annehmen, daß die Grundherren oft persönlich unterschrieben haben.

Richtig ist freilich, daß die wenigen erhaltenen Unterschriften der verpachtenden Seite für Wenger sprechen; denn in BGU. 603 heißt es: *Προβιγκιάριος* (das ist der Prokurator) *μεμίσθωκα ὡς πρόκειται;* ähnlich P. Amh. 90 (peregrinisch) und (für einen Transportvertrag) P. Flor. 75. Aber dadurch, daß der Nuntius im eigenen Namen unterschreibt, hört er an sich gewiß nicht auf Nuntius zu sein. Von zwingender Kraft wären diese Fälle nur, wenn es gerade hier feststände, daß der Vertreter keinen Spezialauftrag hatte.

Es ist gewiß möglich, daß sich einmal auch diese Feststellung wird machen lassen, und dann wird man Wengers Ausführungen gewiß nicht mit der Idee begegnen können, die Schloßmann früher einmal ausgesprochen hat (Stellvertretung 1, 328 fg.), daß einer auch Nuntius bleiben kann, wenn er keinen konkreten Auftrag mehr hat — denn damit gibt man eben jeden klaren Gegensatz von Boten und Stellvertreter auf.[1])

Aber notwendig wäre auch unter dieser Voraussetzung Wengers Auffassung doch auch erst dann, wenn nicht bloß sich feststellen ließe, daß ein nur generell bevollmächtigter Vertreter selbst den Kontrakt unterschreibt, sondern auch noch konstatiert wäre, daß ein gerichtliches Urteil den Dominus dafür verantwortlich macht. Denn erst die Behandlung durch die Juristen ist entscheidend; so lange wir diese nicht kennen, bleibt immer die Annahme möglich, man habe doch indirekte Stellvertretung in die direkte hineingelegt. Mit a° institoria und quasi institoria u. dgl. war ja außerdem immer noch nachzuhelfen.

Freilich machen auch dann noch die Vollmachten Schwierigkeiten, die den Prokurator zum Verkauf, Vermietung usf. auf den Namen des Herrn ermächtigen. Diese müßten dann eben auf bloße, nach außen bedeutungslose Instruktionen oder höchstens für Erzeugung einer a° quasi institoria bedeutsame Legitimationen umgedeutet werden.

Ich habe in diesem Punkt, wie man sieht, eine Einwendung nach der andern gemacht: aber der einsichtige Leser wird auch nicht verkennen, daß gerade dies die Stärke von Wengers Untersuchunge beweist. Meine Einwendungen waren nicht kumulative, sondern eventuale: für den Fall, daß die erste nicht halten sollte, griff ich zu einer zweiten. Wirklich drängt Wengers Beweismaterial den Verteidiger des römischen Dogmas von einer Position in die andere; ich habe über diese Fragen lange nachgedacht und immer wieder gefunden,

[1]) Ich habe allerdings daran gedacht, ob nicht wenigstens die spätere Praxis bei den Römern den Nuntiusbegriff so ausdehnend gefaßt hat, habe aber doch recht große Zweifel daran. Wäre es der Fall, so müßte man Wenger ohne weiteres recht geben: dann hätte unter dem Deckmantel der Nuntiatur die direkte Stellvertretung sich in der Praxis verbreitet gehabt.

daß die meisten meiner Einwendungen mich selbst nicht rech-
ruhigen. Meine Zuflucht zum Nuntiusbegriff wird recht beden-
wo der Stellvertreter unterschreibt: 'Ich habe vermietet'; ich m-
dann annehmen, der Vertreter habe hier trotzdem Spezialm-
gehabt und sich außerdem inkorrekt ausgedrückt. Und dabei m-
durchaus gewärtig sein, daß eines Tags eine Urkunde veröffen-
wird, die auch diese Zuflucht ausschließt. So bleibt denn als le-
Hort des heutigen Dogmas nur der eine, daß eben die römis-
Theoretiker und die Kaiserreskripte von direkter Vertretung n-
wissen wollen.

Dieser Hort aber wird ihm voraussichtlich auch bleiben. Ich g-
nicht, daß die römische Gerichtspraxis, und sei es auch die provin-
in einen so fundamentalen Gegensatz zum Reichsrecht hat [illegible]
können, wie wir es andernfalls annehmen müßten. Erst wenn ei-
richtliches Urteil oder mehrere in diesem Sinn gefunden wären, -
freilich müßten wir zugeben, daß auch die Reskripte und die Juris-
trügen können. Aber so lange das nicht der Fall ist, halte ich -
der Regel fest, die ich durch langjährige Erfahrung bestätigt gef-
habe: Die römischen Rechtsquellen wissen zwar *sehr* wenig von -
Recht, das bei den Untertanen lebt; aber für das Recht, das be-
römischen Gerichten gilt, darf man sich auf sie verlassen.

Für Wengers Untersuchung aber gibt es wohl keine grö-
Anerkennung, als die, daß man eben zu dieser letzten *Einwen-*
gedrängt wird. Denn sie bedeutet im Grunde das nackte 'Non p-
mus' und ist ein Zeichen dafür, daß für den Angreifer die *stärk-*
Gründe sprechen. Die Sache steht einfach so, daß wir Wenger -
Behauptung einer besondern ägyptischen Praxis derzeit nicht glau-
dürfen, so gern wir es nach seiner bestechenden *Beweisführung* [illegible]
möchten, so wenig wir in der Lage sind, derselben von innen b-
beizukommen.

Was wir ihm aber unbedingt glauben dürfen, ist das, daß d-
Idee der direkten Stellvertretung im Volke gelebt und *vielfält-*
Ausdruck gefunden hat. Damit fällt auf die Rechtsgeschichte se-
viel neues Licht. Wir haben bisher, wenn wir das Dogma *von d-*
Negation direkter Stellvertretung vernahmen, uns nicht vorstel-
können, wie sich denn eigentlich das praktische Leben dazu stel-
und seine Kontrakte einrichtete. Nunmehr sind wir *darüber* beleh-
es hat sich einfach gar nicht dazu gestellt, sondern getan wie heut-
tage. Die ägyptischen Stellvertretungsurkunden sehen *aus wie d-*
modernen. Und man wird dies unbedenklich auf den ganzen helle-
nistischen Orient übertragen können; interessant wäre es nur, *einm-*
auch occidentalische Vertretungsurkunden in größerer Zahl kenne-
zu lernen.

Ein geradezu erschreckendes Bild bietet der Kontrast, in dem hie-
die kaiserlichen Judikate mit den Urkunden stehen. Wir sehen so
deutlich, wie sonst selten, den ganzen Doktrinarismus *der römischen*
Jurisprudenz, und namentlich die eminente Gleichgültigkeit gegen

die Anschauungen des Verkehrs, mit der die kaiserliche Kanzlei die direkte Stellvertretung ignoriert, obwohl sie im Leben blüht und gedeihen könnte. Für die Charakterisierung dieser Verhältnisse bietet das Buch einen sehr wichtigen Beitrag.

Demnach beschränkt sich denn auch mein Widerspruch bloß auf die Formulierung von Wengers Resultaten, nicht auf die Resultate selbst, und dies möchte ich zum Schluß noch besonders betonen. Denn was aus den Urkunden zu beweisen war, das war die Auffassung des Volks; diese hat Wenger glänzend erwiesen, und darin erblicke ich das große Verdienst seiner Schrift. Die Frage, wie sich die römischen Gerichte dazu stellten, ist für ihn und uns nur eine sekundäre, eine Frage nach den aus seinen Darlegungen zu ziehenden Konsequenzen, nicht nach seinen Darlegungen, welche unangefochten und meines Erachtens auch unanfechtbar bleiben.

Leipzig. L. Mitteis.

I. Bortolucci, Index verborum Graecorum quae in Institutionibus et Digestis occurrunt. Estratto dall' Archivio giuridico „Filippo Serafini". Vol. V, fasc. 3 (LXXVI, 3). 46 S. Rom 1906.

Der Verf. hat, wie er im Vorwort mitteilt, die Aufgabe übernommen, ein 'lexicon novellarum Iustiniani constitutionum componere' und dabei die passim in den übrigen Partien des Corpus Iuris vorkommenden Graeca mit zu berücksichtigen. Soweit sich die Arbeit, die aus naheliegenden Gründen nicht so einfach und schnell fertigzustellen ist, auf Institutionen und Digesten bezieht, hat sie der Verf. in der vorliegenden kleinen Schrift veröffentlicht. Über den Nutzen einer derartigen lexikalischen Arbeit sich zu äußern, ist in unserer Zeit wohl nicht mehr nötig. Es fehlt an einem Vokabular der griechischen Partien des Corpus Iuris, und die großen Vorteile, welche jedem, der sich über eine Materie vom sprachlichen Standpunkt aus schnell orientieren will, das eben erscheinende Vocabularium iurisprudentiae Romanae bietet, lassen sich mutatis mutandis auch für das griechische Lexikon anführen. Dazu kommt noch ein anderes Moment, auf das B. in einem glücklich herausgegriffenen Zitat aus Mitteis' Vortrag: „Aus griechischen Papyrusurkunden" S. 21f. hinweist (p. 3 n. 1): die juristische Papyrusforschung. Jeder Papyrologe wird die ihm in den griechischen Urkunden vorkommenden Rechtsinstitute dahin prüfen, ob sie in den bisherigen justinianischen Quellen bereits bekannte Größen sind oder Nova. So wird ja auch die Grenze zwischen Reichsrecht und Volksrecht allein möglichst sichergestellt. Ein bedeutendes Element für die Sachforschung ist auch hier die Sprachforschung. So ist es natürlich, bei den griechischen Termini der Urkunden sich zunächst zu vergewissern, ob und in welchen bereits bekannten justinianischen Quellen sich dieselben

vorfinden. Wir werden für ein im Corpus Iuris mit prägnanter Bedeutung begegnendes Wort auch in den Papyri a priori dieselbe Bedeutung annehmen dürfen, wir werden aber anderseits, wenn das Wort in den griechischen Quellen der justinianischen Kompilation eine juristisch-technische Bedeutung hat, mit der Annahme einer solchen für die Papyrusurkunden sehr vorsichtig sein müssen.

Natürlich ist Voraussetzung der Benützung eines solchen Lexikons seine Verläßlichkeit. Dies führt zu einer kurzen Würdigung der Komposition des Schriftchens. B. hat jene Stellen, welche in den Rechtsbüchern aus griechischen Autoren zitiert werden, nicht mitverarbeitet, sondern begnügt sich (p. 4s.) mit einer Aufzählung der Partien aus Homer, Solon, Xenophon, Demosthenes etc., die in den Institutionen oder Digesten genannt sind. Ihrer sind nicht viele und es hätte die Aufnahme derselben den Index, der ohnedies nicht viele Seiten umfaßt, nicht beschwert, anderseits aber manche Vorteile geboten. Die griechischen Stellen werden an den entsprechenden Orten doch von lateinischen Autoren in einen Zusammenhang mit der römischen Jurisprudenz gebracht, der nicht zu übersehen ist, wenn auch wir über manches anders urteilen, als es der zitierende Autor tut. Dieser Aufzählung der zitierten griechischen Schriftstellertexte folgt eine Zusammenstellung der griechischen Kaiserkonstitutionen, welche in den Digesten erwähnt oder mehr weniger ausführlich wiedergegeben sind (p. 5s.) und endlich ein Verzeichnis jener *juristischen* Schriftsteller, welche Partien griechisch verfaßt haben, und jener Stellen, an denen sie in ihre lateinischen Ausführungen *griechische* Wörter einstreuen (p. 6—9). Darauf folgt dann der Index der an den angegebenen Stellen gebrauchten griechischen Wörter. Die S. 44f enthalten Verzeichnisse der griechischen Kaisernamen, der Namen von Rechtsgelehrten und sonstiger Eigennamen, sowie einen geographischen Index. Soweit ich nach Stichproben zu *urteilen* vermag, ist das Lexikon vollständig, allerdings muß man die Addenda und Corrigenda wiederholt nachschlagen. Daß Labeos *πιθανῶν* libri *nicht* erwähnt sind, erklärt sich wohl aus der lateinischen Schreibung (pithanon) in den Digesten. Derselbe Grund dürfte wohl für den *Verfasser* maßgebend gewesen sein, den liber singularis *ὅρων* des Q. Mucius Scaevola (vgl. Lenel, Palingen. I p. 762 n. 7) im Index auszulassen, obwohl hier auch dieses rein äußerliche Moment der griechischen Schreibung für den Benützer der Mommsen-Ausgabe der Digesten die Aufnahme bedingt hätte. Die Verdienstlichkeit der Aufgabe, *die B. auf sich* genommen hat, und ihre einstweilen partielle Lösung verdienen unseren Dank und unsere Anerkennung.

Graz. Leopold Wenger.

---

3. **Bortolucci**, Studi Romanistici. I. La manumissione parziale del servo comune da parte di un condomino. — II. Il testamento di Acusilao. — III. Contributo alla dottrina del mandato di credito in diritto romano. 129 S. Padova 1906.

In diesen 'Romanistischen Studien' vereinigt B. zwei Spezialarbeiten über papyrologische Einzelheiten mit einer kurzen rechtshistorischen Abhandlung über den Kreditauftrag.

1. Der 4. Band der Oxyrrhynchus-Papyri hat zwei Fälle von Freilassungen durch den Teileigentümer eines Sklaven gebracht, wozu als dritter Fall der früher übersehene P. Edmondstone kommt. Schon die gelehrten Herausgeber haben sich über die juristische Bedeutung dieser Urkunden bei Mitteis Rats erholt, und dieser hat seine in der Introduction zu P. Oxy. IV. p. 187 abgegebene Äußerung in einem kurzen Aufsatze im Archiv f. Papyrusf. III 252—6 erläutert. Danach steht die Sache so. Das klassische römische Recht (Ulp. fr. I, 18. Paul. Sent. IV, 12, 1. Fragm. Dosith. 10) kennt keine teilweise Freilassung. Gibt ein Miteigentümer dem Sklaven zu seinem Teil Freiheit, so bewirkt das nur Akkreszenz seiner Eigentumsquote an die Miteigentümer. Nicht förmliche Freilassung dagegen ändert an den Eigentumsverhältnissen nach der herrschenden römischen Auffassung nichts (Mitteis 253f.). Allerdings spricht Justinian in seiner Const. un. Cod. 7, 7, 1 von Kaiserkonstitutionen, welche eine Teilfreilassung ermöglichen, indem der nicht freilassende Miteigentümer verpflichtet wird, seine Eigentumsquote um eine vom Jurisdiktionsmagistrate festzustellende Summe dem Eigentümer zu überlassen, aber Mitteis hat gezeigt, daß es sich hier nur um testamentarische Freilassungen handelt und die Erscheinung erst aus der Mitte des 2. Jahrhunderts datiert, während Oxy. 722 schon 91 oder 107 n. Chr. angesetzt werden muß. So kann man für Freilassung durch den Teileigentümer als Rechtsgeschäft unter Lebenden im Reichsrecht keine Wurzel finden und könnte eher umgekehrt geneigt sein, hier ein hellenistisch volksrechtliches Institut zu erkennen, welches die reichsrechtliche Satzung in beschränktem Umfange herbeiführte. So weit Mitteis. Vgl. Bortolucci Archiv. giurid. 73, 342 und Studi 6ff.

Der Verf. untersucht nun die durch die letztwillige Freilassung eines Sklaven vom Teileigentümer angeregte Frage nach der Bedeutung der heredis institutio eines servus communis a) seitens eines Fremden, b) seitens eines Miteigentümers und hier wiederum *α*) ohne und *β*) mit gleichzeitiger Freilassung. Nur dieser Fall ist für die Interpretation des Papyrus von Bedeutung. Eine eingehende Untersuchung der schon genannten Konstitution Justinians führt zu keinem von Mitteis' knappen Worten abweichenden Ergebnis. Um den praktischen Erfolg der fideikommissarischen Freilassung herbeizuführen, hat der Erbe die Pflicht, die Eigentumsanteile des Dritten abzulösen und so dem Sklaven zur Freiheit zu verhelfen. — Die weitere Untersuchung (S. 34ff.) be-

zieht sich auf die ebenfalls von Mitteis schon angedeutete und ihm verneinte Frage, ob sich die genannte Freilassung durch Teileigentümer nur auf die fideikommissarische oder auch auf testamentarische Manumission beziehe. Eine genaue Untersuchung über die schon von Scialoja festgestellte Interpolation von Dig. 18 pr. beschließt diese Erörterungen, indem die Richtigkeit der Interpolationsannahme aus der sprachlichen Wendung aequitatis suggerit dargetan wird. Dabei kommt der Verf. auf Interpolationssuche. Dieses Gebiet wird aber von ihm mit Zurückhaltung und Vorsicht betreten. Wendungen wie aequitatis ratio suggerit und aequitas suggerit verdächtigen ihm fünf Stellen. Außer 28, 6, 18 noch 42, 1, 20, welche beiden Stellen schon Lenels Palingenesie verdächtigt hat, dann aber 23, 3, 7 pr. 4, 6, 26, 9 und 39, 3, 2, 5. Für diese letzteren drei Stellen nimmt B. das Recht der Priorität der Interpolationsentdeckung für sich in Anspruch (p. 49 n. 3). Das trifft auch soweit ich sehe, für die zwei ersten von ihnen zu, aber in 39, 3, 2, 5 ist B. sein leider zu früh der Wissenschaft entrissener Landsmann Ferrini zuvorgekommen, der die „so gut wie eingestandene" Interpolation schon 1900 in dieser Ztschr. (21, 194) vermerkt hat. Der Verf. mag sich indes eines so gewichtigen Kronzeugen freuen.

2. Der zweite Aufsatz bespricht zunächst eine ebenfalls bereits von Mitteis (Reichsr. 187f.) erörterte Frage des Testamentsrechts: das Vorkommen griechisch geschriebener Testamente in den Papyri u. zw., was das Merkwürdige ist, auch solcher, die Römer verfaßt haben. Er bringt — eine Frucht des oben angezeigten Index — außer der von Mitteis benutzten Paulusstelle Dig. 36, 1, 76 pr. noch weitere Digestenstellen, in erster Linie Dig. 31, 88, 15 bei, welche auf Anerkennung griechischer Testamente in der römischen Praxis schließen lassen. Diese naheliegendste Erklärung des Phänomens scheint B. allerdings 'un po' troppo arditamente', aber der Ausweg mit dem Universalfideikommiß (p. 63) ist wegen des Abzugs der Quarta Trebellianica nicht ganz erfreulich. Bezüglich der bei Wessely, Wiener Studien 9, 241 zu vermutenden *θεῖα διάταξις* über griechische Testamente nimmt Verf. die Möglichkeit an, daß es sich um ein Spezialprivileg zugunsten der Alexandriner gehandelt hat. Die Konstitution wäre als Bestätigung eines abweichenden Volksrechts begreiflich genug. Die folgenden Ausführungen sind einer lateinischen Übersetzung und dem Kommentar des Testaments des Akusilaos (P. Oxy. III 494) gewidmet.

3. In der dritten rein romanistischen Abhandlung gibt der Verf. eine Vorstudie zu einer dogmatischen Behandlung des Kreditauftrags. Er bezweckt die Richtigkeit der Unterordnung des mandatum pecuniae creditae unter den Generalbegriff des Mandats zu erweisen und insbesondere die Zulässigkeit der actio directa auf Kreditgewährung. Über diese Unterordnung haben die Römer und viele Neuere gezweifelt. Es ist hier nicht der Ort, die Frage, die noch immer zur Diskussion steht, auch nur nach allen Richtungen aufzurollen. Besondere Schwierigkeit macht Dig. 17, 1, 48, 2. Ich muß mich hier begnügen,

en Verf. auf das eben erschienene dritte Heft von Schey, Die Obligationsverhältnisse des österr. allgem. Privatrechts S. 471 ff. hinzuweisen, wo zwischen Mandat und Garantievertrag unterschieden und das entscheidende Kriterium darin gefunden wird, ob Handeln auf Rechnung des Auftraggebers vorliegt oder nur auf seine Gefahr und auf Rechnung des Kreditgebers. Dort ist auch die römische Doktrin herangezogen und die Ausdehnung der actio mandati 'extra mandati formam' gewürdigt (bes. 473 N. 16 u. 472 N. 7 a. E., sowie 475 N. 25).

Alle Abhandlungen des Verf. zeugen von eingehendem Quellenstudium und gediegener Kenntnis namentlich auch der deutschen Literatur.

Graz. Leopold Wenger.

Dr. Ernst Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte. VI und 226 S. Berlin 1907.

Levy hat in dem vorliegenden Buche ein äußerst schwieriges Problem in Angriff genommen, da er die Grundfragen des römischen Bürgschaftsrechts aufwirft und in gewissenhafter, quellen- und literaturkundiger Weise nach Antwort sucht. Der Verf. geht keiner Schwierigkeit aus dem Wege, er hat sich seine Aufgabe nicht leicht gemacht, und eine genaue Durchsicht seiner ziemlich umfangreichen Monographie läßt über die Gewissenhaftigkeit des Verf. und seine historischen Kenntnisse das günstigste Urteil fällen. Ich schicke das um so lieber voraus, als ich den Ergebnissen Levys in wichtigen Punkten nicht zuzustimmen vermag.

Das anzuzeigende Buch ist, bald nachdem es erschienen, in einer Arbeit von Mitteis, Über die Herkunft der Stipulation (Festschr. f. E. I. Bekker, Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 109—142) in wesentlichen Punkten angegriffen worden, und Levy hat auf einzelne Positionen dieser Schrift in einer mir mit seinem Einverständnis von der Redaktion dieser Zeitschrift im Bürstenabzuge zur Einsicht überlassenen Miszelle (oben S. 398 ff.) geantwortet.[1] Ich darf also im folgenden

[1] Anm. der Redaktion. Um Mißverständnissen vorzubeugen, möchte ich bei diesem Anlaß betonen, daß die Aufnahme jener Miszelle nicht etwa in dem Sinn erfolgt ist, als ob ich gegenüber der Replik ihres Herrn Verfassers gegen meine Einwendungen submittieren wollte oder müßte; vielmehr war bestimmend nur der Gesichtspunkt der Loyalität, kraft dessen ich dem Verfasser eines von mir sachlich bekämpften und doch wegen seiner ernsten Richtung geschätzten Buchs eine alsbaldige Abwehr ermöglichen wollte. Daß diese mich sachlich irgendwie umgestimmt hätte, wird man kaum erwarten. Insbesondere wenn Levy S. 401 meine „Annahme“, Sponsor bezeichne nicht den Hauptschuldner, kurzerhand als „unbegründet“ hinstellt, so ist seine Ausdrucksweise kräftiger als die Begründung, die er dafür zu geben weiß. Diese zeigt mir nur neuerlich, daß eine solche nicht aufzubringen ist: sie ist im wesentlichen nur eine Wiederholung des von mir schon längst Entkräfteten. Dazu kommt freilich noch ein Beweis „wie wir ihn schlüssiger nicht wünschen können“ (S. 403): Eine Stelle

auch diese beiden Schriften als bekannt voraussetzen und … sie beziehen. Mitteis hat unter ausdrücklicher Betonung des … thetischen Charakters seiner Ausführungen die Sponsio aus P… kautionen herzuleiten versucht. Seine Hypothese ist durch … vergleichung mit einer analogen deutschrechtlichen Entwicklung … in der germanistischen Literatur ziemlich allgemein geteilt … wenn nicht hervorgerufen, so doch jedenfalls bestärkt, beruht … was hier gleich bemerkt sei, nicht auf bloßen Analogieschlüssen … dern ist auf rein antikem Quellenmaterial aufgebaut. So liegt … kein Anlaß vor, die dem Romanisten gesteckten Arbeitsgrenzen … überschreiten und auf eine Prüfung der Frage vom deutschrechtlichen … Standpunkt aus einzugehen. Levy hat zur Frage des Ursprungs … Sponsio in seinem Buche nicht ex professo Stellung genommen … auch o. S. 398), sich aber doch gelegentlich der herrschenden Lit… bei Mitteis 110[2]) Sakraltheorie angeschlossen (S. 49[5], 70) und … (oben S. 405) unter Vorbehalt weiterer Erörterung als Ursprung … der verkehrsrechtlichen Sponsio das Familienrecht und erst … das Sakralrecht bezeichnet. Wenn anderseits aus der Ablehnung … Zusammenhangs zwischen praes und sponsor (S. 6[1]) der Schluß ge… werden dürfte, daß Levy der Hypothese über einen prozeßrechtl… Ursprung der Sponsion ganz ferne stehe, so wird dies zwar durch … Miszelle (oben S. 405) bestätigt und „eine Grenzziehung zwischen … praes-vas-Gebieten und dem spondere-Gebiet" in Aussicht gestellt, … anderseits bemerkt, daß, „soweit Mitteis auf die Herkunft der Sp… von den Erscheinungen der praedes und vades her ein Licht zu we… sucht", „einer Vereinigung beider Darstellungen bis zu einem gew… Punkte" mit Rücksicht auf die auch vom Verf. behauptete urspr… liche Alleinhaftung der vades und praedes nichts im Wege st… (S. 399). Ich will nun dieser Frage, welche das schwierige Pro… 'Schuld und Haftung' für das römische Recht aufrollt, hier gar … weiter nachgehen, zumal Levy selbst den diesbezüglichen Ausführungen … Mitteis' nicht entgegentritt, sondern oben (S. 399—401) eine Vereinig… sucht. Anderseits ist der neue positive Rekonstruktionsversuch … ältesten Bürgschaftsinstitute von Mitteis selbst klar zusammenge… worden (a. a. O. 141 f.). Die Literatur über praes-vas ist bereits … umfangreich und muß dabei doch hypothetisch genug bleiben, … im Rahmen der Besprechung von Levys Buch dieses Altertum … Bürgschaftsgeschichte unbesprochen bleiben darf. Vgl. Levy, Sponsio … und oben 399 N. 1—4.

Die Entwicklung der Sponsio selbst, wie sie L. schildert, ist … wie bemerkt, von Mitteis bereits einer Kritik unterzogen worden (a. a. O. 126—8, Anm. 1). Dabei sind die schwachen Positionen von L.s Buch bereits aufgedeckt und damit ein bedeutender Teil der Arbeit …

über 'Reus promittendo' (das soll wohl für Sponsor etwas beweisen?) und Varros 'qui spondet est sponsor', eine etymologische Trivialität, deren Urheber selbst schwerlich erwartet hätte, einmal als klassischer Zeuge für den Umfang des Sponsorbegriffs angerufen zu werden. L. Mitteis.

·s Rezensenten vorweggetan. Denn ich muß mich den negativen ısführungen Mitteis' gegen L. im ganzen Umfange anschließen. 'enn ich mich trotzdem nicht mit diesem Hinweise begnüge, sondern ie ganze Sachlage hier ausführlicher, als dies Mitteis zu tun Anlaß atte, zur Sprache bringe, so erfülle ich damit nicht nur eine Pflicht egenüber einem bei aller sachlichen Opposition doch sehr beachtens-rerten Buche, sondern bin auch durch die vielen über das strittige ebiet hinausgehenden Ergebnisse der Arbeit dazu berechtigt.

An die Spitze seiner Ausführungen stellt L. den Satz, daß Spon-or und Fidepromissor zwar in den klassischen Quellen regelmäßig len akzessorischen Schuldner bezeichneten, daß aber ein älterer mit Sponsor auch den prinzipalen Schuldner verstehender Sprachgebrauch nur durch die Arbeit der Kompilatoren aus den klassischen Juristenschriften ausgemerzt worden sei. Nur bei Jul. Dig. 46, 3, 34, 1 hätten sich die Byzantiner verraten, da sie dort 'fideiussores' für 'sponsores' eingeschaltet, obwohl an dieser Stelle nur von Hauptschuldnern die Rede sein könne. Aber Mitteis hat für diese Stelle eine Erklärung zur Diskussion gestellt (S. 118[3]), welche die Deutung auf Bürgschaft keineswegs ausschließt, jedenfalls aber die Beweiskraft dieses angeblichen ἅπαξ λεγόμενον Sponsor = Hauptschuldner zu sehr erschüttert, um darauf gegen den gesicherten Sprachgebrauch der anderen Quellenstellen diese Gleichung sicher fundieren zu können. Man müßte zudem ein grobes Ungeschick der Interpolatoren in der Hinsicht annehmen, daß sie hier Bürgen und Hauptschuldner verwechselten, da sie doch sonst keinen 'fideiussor' hätten interpolieren dürfen, welches Wort nach L.'s eigener ausführlicher und scharfsinniger Darlegung (S. 11 ff. 23) sonst nirgends für Hauptschuldner verwendet wird. Kein Leser der Pandekten wäre auf den Gedanken gekommen, das Wort just hier in einem ganz anormalen Sinne zu verstehen. Dazu kommt aber die bedeutungsvolle Tatsache, daß weder bei Cicero (Mitteis S. 118) noch bei Gaius (L. S. 1[2]) das Wort Sponsor für den Hauptschuldner verwendet wird, sondern ausschließlich den Bürgen bezeichnet. Analoges gilt für den Fidepromissor. Auch er findet sich „in unserer Überlieferung“ nirgends „in der Bedeutung eines Hauptschuldners“ (L. S. 1). Anders die entsprechenden Verben spondere (S. 2 ff.) und fidepromittere (S. 9 ff.), für die sich sowohl die prinzipale als auch die akzessorische Bedeutung nachweisen läßt. Aber daraus einen Rückschluß auf die Substantiva zu ziehen, hat so viel für und wider sich, wie der umgekehrte Schluß aus Sponsor = Bürge auf eine primäre Bedeutung von spondere = bürgen und erst eine sekundäre im Sinne der Verpflichtung des Hauptschuldners. Und doch wendet sich L. gegen diese Schlußreihe in Mitteis' Arbeit (a. a. O. 120).

Von der Annahme ausgehend, daß Sponsor in erster Linie den Hauptschuldner, gleichermaßen aber auch den Bürgen bedeute, sieht L. im bürgenden Sponsor einen Korrealschuldner. Bisher hat man ziemlich allgemein angenommen, daß die Sponsionsbürgschaft durch eine sich an die Verpflichtung des Hauptschuldners anschließende ak-

zessorische Stipulation auf Idem begründet werde. Hierin ge
die herrschende Lehre an, indem er behauptet, eine derartige
schaftssponsion hätte Novationseffekt gehabt und es sei dar
die Verpflichtung des Hauptschuldners und des Bürgen zu ern
der Weg der Begründung einer Korrealobligation eingeschlagen w
also Frage an den Sponsor noch ehe der Hauptschuldner gean
und dann erst Antwort beider Verpflichteten. Es ist richtig,
die Sponsionsformel nicht kennen, aber wenn sich gegen die bis
Rekonstruktionsversuche manches sagen läßt, so ist damit n
die Unmöglichkeit einer nicht novierenden nachträglichen Sp
erwiesen (S. 36 f.). Auch Mitteis hat schon bemerkt, daß eine Sp
auf 'idem' nicht dasselbe sei wie eine auf 'id quod Seium dare sp
Dort Koexistenz, hier Surrogation anzunehmen, sei die herr
Lehre wohl befugt. Alles Gewicht legt L. auf die unitas act
Erfordernis der Sponsion (S. 38 vgl. 87 ff.). Aber diese unitas
darf m. E. nicht anders aufgefaßt werden, als die unitas actus
bei der Testamentserrichtung. Dort aber bedeutet, wie m. W.
nie bestritten wurde und auch nicht bestritten werden kann, d
fordernis der unitas nichts anderes, als daß die *Handlung* nicht
brochen sein darf, daß sie in einem Zuge vor sich gehen muß.
haben also auch hier einfach daran zu denken, daß *sich* die B
schaftsstipulation unmittelbar an die Stipulation des Hauptsch
anschließen mußte. Nichts aber zwingt oder veranlaßt uns auc
an eine einzige Stipulation mit mehreren Antwortteilen, also
passive Korrealität, zu denken. Ja unter der Annahme pas
Korrealität wäre eine Kontroverse über die Bedeutung der
actus ganz undenkbar. Bei nachträglicher Anfügung der Stip
des Bürgen ist es aber leicht begreiflich, daß *die* prokulej
Schule das Erfordernis der Kontinuität des Aktes leichter n
konnte. Wie man unter Umständen von der gleich*zeitigen* Anw
heit der Testamentszeugen absehen mochte, so auch von der g
zeitigen Anwesenheit des Bürgen. Diese letztere Auffassung *ist*
auch später die herrschende geworden und auf diese Frage be
sich die Diskussion der römischen Juristen über die unitas, von
L. ausführlich handelt. So faßt ja wohl auch L. selbst an and
Stellen, da er von der Korrealität bei Konsensualkontrakten ha
die unitas actus auf. Vgl. S. 127; auch 141 und *deutlich* S. 1
confideiussores mit unitas actus, die aber nicht correi sind. Un
den Quellen kommt besonders dem Straßb. Ulp.-Fragm. *IIa* (*Z. d. S.*
XXV, 370 f.) Bedeutung zu; denn wenn es da heißt, daß für diese
Obligation sich ein Sponsor in Italien, ein anderer in *der* Prov
verbürgen könne, so ist damit natürlich unitas actus im Sinne
Korrealität wenigstens für die Zeit Ulpians unvereinbarlich. Die
Zulässigkeit nachträglicher Verbürgung ist natürlich auch ein eben
starkes Argument gegen die behauptete Novationswirkung einer Sponsio
auf Idem. L. sucht sich mit der Annahme zu helfen, daß man die
normalerweise eintretende Novation durch Prädizierung des Bür

schaftscharakters der Sponsio hintangehalten habe. Dabe
merkwürdige Auslegung von Gai. 3, 177f. notwendig. Die Ste
Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demu
fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si con
dies aut sponsor] adiciatur aut [de]trahatur. Sed qu[od] de
dixi[mus], non constat; nam diversae scholae auctoribus pla
ad novationem proficere sponsoris adiectionem vel detractio
heißt doch m. E. nur, daß in einem späteren Zeitpunkte de
schuldner noch einmal das Versprechen bedingt, betagt,
Bürgenstellung bzw. Bürgenbefreiung abgibt. Eine solch
holung war nun beim Erfordernis der unitas actus, wie es
hält (so richtig L. 89), unbedingt notwendig. Die Novation
aber in der neuerlichen Verpflichtung des Hauptschuldners.
macht eben die jüngere Jurisprudenz für die Bürgschaft
nahme.

Von der formellen Gleichheit der Verpflichtung der
und Correi ausgehend, rekonstruiert L., da er doch den B
gedanken für die früheste Zeit nicht leugnen kann und wi
schichte des Bürgschaftsinstitutes in der Weise, daß die
ursprünglich ein rein sozialer und moralischer gewesen se
Basis dieses rein moralischen Gegensatzes zwischen Sponso
und Sponsor-Bürge seien nun gesetzliche Bestimmunge
Sponsions-Bürgen geschaffen worden. So das appuleische
den Regreßanspruch eines von mehreren Sponsoren gegen
regelte, dann das furische Gesetz, das die Haftung de
Bürgen auf das Ganze durch Teilhaftung verdrängte und
Haftung des Bürgen auf zwei Jahre befristete (S. 72f.),
außen hin gegenüber dem Gläubiger wirkte, und endl
Publilia, die den Regreß des Bürgen gegenüber dem Hau
normierte (S. 68ff.). Noch immer hätten sich Bürge und Hau
gleicherweise verpflichtet, jetzt aber sei der Unterschie
beiden doch so sehr aus der rein moralischen und sozi
rechtliche Sphäre gerückt worden, daß man endlich den
Bürgschaftsbegriff schaffen mußte. Das habe denn die
getan (S. 78ff.). Gaius berichtet nämlich (3, 123), daß eine
den Gläubiger verpflichtet habe, zu erklären: et de qua
cipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam oblig
cepturus sit. Diese Bestimmung hat einen vernünftigen
man mit der allgemeinen Anschauung die Sponsio der Ha
tung nachfolgen läßt. Der Gläubiger muß dann vor der
der mehreren Bürgen erklären, wie viele es deren seien,
wisse, wie groß seine Partialhaftung sein wird. Ohne
Gläubiger bindende Erklärung hätte dieser nämlich, we
guten Bürgen verpflichtet hatte, die anderen in Aussicht
Bürgen ohne Verpflichtung entlassen und so die ganze
einen aufhalsen können. Versuchte er dies trotz Praedictic
das dem Bürgen nicht mehr. Unterlassung der Praedicti

vollen Befreiung der Bürgen führen. Nimmt man mit L. an, ... Sponsoren Korrealschuldner gewesen seien, so hat die Praedictio ... Sinn, da jeder ohnedies sehen muß, wie viele Correi er hat ... deren weniger sind, als verabredet, einfach die Stipulation ... unterlassen kann. L. sucht darum nach einem anderen Grunde ... Erlassung des Gesetzes und meint, die Praedictio habe ... verfolgt, die sich gleich Korrealschuldnern verpflichtenden B... solche von materiellrechtlichen Correi zu unterscheiden. ... daß diese Erklärung unserer Quellenstelle niemand geben ... nicht a priori auf dem Standpunkt der formellen Gleichheit ... pflichtungen der Bürgen und Correi steht. Was L. (S. 37 ...) ... Opposition endlich geltend macht, daß ja auch nachträglich ... Praedictio noch nicht vorgesehene Bürgen dazukommen ... Verpflichtungen doch nicht ungültig sein konnten, so ist das ... richtig bemerkt, da sich die ganze Vorsicht ja nur gegen ... an Bürgen richtet, nicht gegen ein Plus als vorgesehen war. ... daß mindestens die prädizierte Zahl von Bürgen auch tatsächlich ... pflichtet würden, mußte sich der einzelne verlassen können ... konnte er sich verlassen. Wenn sich also eine in Aussicht ... Verbürgung zerschlug und nicht zustande kam, so konnte der ... biger gewiß nicht einmal von allen Bürgen zusammen die Er... erreichen. Daß er von jedem nur seinen Kopfteil fordern ... halte ich für nichts Unwahrscheinliches. Der rechtliche Zusammen... hang der mehreren Bürgen untereinander (vgl. S. 113) ist ... der Tatsache gegeben, daß sie sich für *dieselbe Schuld* ... erklären.

Ich halte mit Mitteis, der bereits a. a. O. alle angeführten ... denken kurz angedeutet hat, L.s Bürgschaftstheorie für unerwiesen ... unerweisbar. Wie konnte man den Gläubiger verhalten, das ... Verhältnis, das allein den Bürgen vom Correus unterschied, ... zu respektieren? Sollte eine moralische Bindung in der von L. ... (S. 41) so gut charakterisierten Zeit schroffer Kapitalsherrschaft ... haben? Der einzige feste Tritt in diesem Hypothesengebäude ... Hinweis auf das iudicium iniuriarum gegen den *Gläubiger*, der ... den Schuldner kränkenden Absicht zuerst den Bürgen verklagte. ... betreffende Stelle (Gai. Dig. 47, 10, 19) handelt zwar *von der* ... (S. 42[2]), aber wenn man sie auch auf Sponsio und Fidepromissio ... darf, so paßt doch auch ihre Norm zur herrschenden Auffassung ... besser als zu der Theorie des Verf.

Mußte ich mich im bisherigen wesentlich ablehnend verhalten, so verdient dagegen der von der Unvererblichkeit der Sponsio handelnde Abschnitt (§ 3, S. 45 ff.) alle Beachtung und Zustimmung. L. eignet ... die von Kohler und anderen ausgesprochene *Anschauung an*, daß Unvererblichkeit der Bürgschaft eine auf primitiver Stufe der Rechts... entwicklung allgemein beobachtete Erscheinung sei, *und fügt* diesem rechtsvergleichend gewonnenen Satze für Rom speziell die Bemerkung hinzu, daß das ältere Recht „überhaupt keine große Neigung hatte

ererblichkeit der Aktionen in weitem Umfange anzuerkennen"
3). Er polemisiert auch mit Grund gegen alle Versuche, durch
natische Distinktionen die Frage nach der Unvererblichkeit der
ısio und Fidepromissio und im Gegensatze dazu der Vererblich-
der Fideiussio lösen zu wollen (S. 57). Für die Bürgschaft läßt
vielleicht noch einen Schritt weiterkommen. Ursprünglich mögen,
L. mit Recht beobachtet und worauf auch Mitteis (a. a. O. 133f.)
auf eine Möglichkeit hinweist, alle Vertragsschulden unvererb-
ı gewesen sein. Dieses uralte Recht mag für die Bürgschafts-
men der Sponsio und Fidepromissio bestehen geblieben sein,
hrend die — nach Mitteis' Ansicht erst später hinzukommende —
rpflichtung des materiell beteiligten Hauptschuldners vererblich
rde. Die Fideiussio aber ist eine jüngere Bildung, die bereits
ter dem herrschenden Prinzip der Vererblichkeit der Verbind-
hkeiten entstanden ist (S. 136f.). Der § 4 des Buches mit der
ꞌerschrift 'Die leges Appuleia, Furia, Publilia, Cicereia' enthält ge-
ıssenhafte Versuche der Altersbestimmung dieser Gesetze (S. 58—66).
h kann und will mich bei dieser ungemein schwierigen Frage und
ıgesichts der ganz verschiedenen Resultate, zu welchen auch in
euester Zeit verschiedene Forscher gekommen sind, mit der Mitteilung
egnügen, daß L. die lex Appuleia zwischen den ersten und zweiten
unischen Krieg verlegt und die Furia zwei, die Cicereia drei Dezennien
.ach dem hannibalischen Kriege ansetzt. Was L. (S. 114ff.) über den
Ausgang des Justinian nicht mehr bekannten Instituts der Sponsio
berichtet, ist ebenso interessant als, soweit ich sehe, zutreffend.
Jedenfalls war diesem national-römischen Institute mit der Constitutio
Antonina der Boden entzogen. Wenn es sich noch später vereinzelt
neben der Fideiussio findet, so ruft konservatives Festhalten an alter
Form kein Staunen bei uns hervor.

Der zweite Teil des Buches (S. 117ff.) handelt von der Fideiussio. L. beginnt mit einer Untersuchung über deren Alter. So verdienstlich derartige Untersuchungen sind, so schwierig sind sie zu führen und so wenig gelingt es meist sichere Daten festzusetzen, da doch sehr viel mit der Aposiopese in den Quellen gearbeitet werden muß und dies beim Stande unserer Überlieferung, wenige sichere Partien abgerechnet, ein a priori mißliches Ding ist. Trotzdem wird man hier die von L. gezogene obere Grenze, welche die Fideiussio nach Cicero ansetzt, akzeptieren dürfen. Seine untere Grenzlinie ist indes von seiner Anschauung diktiert, daß die nachträgliche akzessorische Sponsio erst eine Nachbildung der Fideiussio sei. Aber wenn Labeo als Schöpfer der Fideiussio angesprochen wird, ist dies eine immerhin mögliche Hypothese (S. 123f.). Für die Notwendigkeit der Einführung dieser jüngeren Bürgschaftsform genügt vollends die Unverträglichkeit der Sponsio mit einem nicht-verbalen Hauptvertrage (S. 125ff.). Schön und vorsichtig wägend ist die Anknüpfung der Fideiussio an das Jussum, die vorbildliche adjektizische Haftung mit der actio quod iussu (S. 129ff.). (Daß die klassischen Quellen keinen iussus kennen,

sondern dem Ablativ iussu der Nominativ iussum entsprich... erinnert nach einem französischen Autor L. mit Recht unsere ... S. 129[2].) Es war eine Haftung gefunden, die sich auch ... als Verbalobligationen akzessorisch verwenden ließ; daß d... Bürgschaftsform allerdings selbst wieder im Gegensatz ... eine Verbalobligation wurde, ist, wenn auch nicht unbegreiflich ... so doch noch nicht erklärt. Alle den Gläubiger in der Dur... seines Rechts hemmenden Bestimmungen des Sponsionsrechts ... auf die Fideiussio nicht übertragen zu werden. „Perpetuier... Vererblichkeit, sowie die Solidarhaftung der Fideiussoren" ... natürlich (S. 133).

Ein ausführliches Kapitel (S. 137—163) behandelt das ... divisionis. L. läßt es nur jenen Fidejussoren zugute kommen ... sich „gemeinsam" — die unitas actus wird hier auf ... Anschluß an die Begründung der Hauptschuld gedeutet (s. o. S. ... verbürgt haben. Freilich formuliert der Verf. seine *Behauptung* ... immerhin noch als Hypothese („höchst wahrscheinlich" S. 139 ... ist ihm zuzugeben, daß er die seit Girtanner *herrschende* ... welche das Benefiz allen Mitbürgen zubilligt, mit ernsten Arg... angegriffen hat, aber die für L. entscheidende *Quellenstelle* ist ... nicht so beweisend, wie L. meint. Ist die Übersetzung ... von Cod. Iust. 4, 18, 3 wirklich „kaum diskutierbar" (S. 155 ... das simul die unitas actus bezeichnen, also temporal ge... werden? Vgl. etwa die Bedeutung des Wortes in Dig. 4. ... dazu Heumann-Seckel. Viel präziser wäre una, welches Wort ... auch Cod. Iust. 8, 40, 11 pr. verwendet wird, an einer Stelle, die ... dings L. selbst nicht für seine These für *beweisend* hält ... Auch der Confideiussor, der zugleich mit einem anderen Bürg... muß nicht notwendig sein Versprechen uno actu abgegeben ... Auch der nachträglich hinzugekommene Bürge ist „Mitbürge" ... Vorgänger. Die Terminologie ist wohl nicht anders *als bei* ...

S. 164 ff. handelt L. vom beneficium cedendarum action... einen Fidejussors gegenüber den anderen. Er hält die beiden B... wohltaten für unvereinbarlich und hat dabei mit Rücksicht auf ... 3, 122 und Cod. Iust. 8, 40, 11 pr. abgesehen von anderen gewiss... herangezogenen Quellenstellen sicher recht. *Aber in der* Abgr... der Geltungssphäre beider Benefizien kann ich nicht zustimmen ... beneficium divisionis stand m. E. bewiesenermaßen *nicht* bloß ... uno actu verpflichteten Bürgen, sondern allen Fidejussoren zu ... ihre Kollegen zur Zeit der Litiskontestation des Gläubigers zahl... fähig waren. Es ist dies eine Einschränkung, die L. selbst in event... gelten läßt (S. 170). Hier greift nun die actio cessa ein. Der M... bürge kann also zunächst vom beneficium divisionis Gebrauch mach... unterläßt er dies, so ist es sein Schade (Gai. 3, 122). Er hat kein... Anspruch auf Zession einer Klage des Gläubigers *gegenüber dem* M... bürgen. Kann er aber vom beneficium divisionis keinen Gebrauch machen, weil der Mitbürge insolvent ist, so bleibt ihm *noch als* ...

usweg die zedierte Klage. So ist der Gläubiger auf alle Fälle gechert und der Bürge trägt die Gefahr der Insolvenz seines Mitbürgen. Venn dagegen L. das beneficium cedendarum actionum nicht als estes Recht, sondern als ein Benefiz darstellt, das beim Versagen des eneficium divisionis vom Prätor nach seinem Ermessen gewährt werden ann, so hat er dabei ebenso recht, wie mit dem Nachweise, daß iese Klagenzession in iure und vor der Zahlung bzw. Litiskontestation les Gläubigers mit einem Bürgen erfolgen muß. Das beneficium edendarum actionum als festes subjektives Recht gehört erst der Zeit der Kompilatoren an (S. 208).

Die Darstellung ist gefällig und sehr sorgfältig. Nur hie und da geht die Gelehrsamkeit auf Kosten der Einfachheit der Diktion. So mußte ich die übrigens sehr feinen Ausführungen S. 165. 169f. wiederholt lesen. S. 218 ist mir „der gezahlt habende Mandator" aufgefallen.

Auch diese etwas lang geratene Anzeige vermochte keineswegs alles Wertvolle des Buches hervorzuheben. Jeder, der sich mit der Bürgschaftslehre beschäftigt, wird bei mancher Opposition auf Schritt und Tritt Levys Untersuchungen stets berücksichtigen müssen. In diesem Sinn ist auf die Lektüre des Buchs nachdrücklich hinzuweisen.

Graz. Leopold Wenger.

Nachtrag zu den Londoner Papyri.

Zu dem auf S. 383 besprochenen *ἐμβαδεία*-Papyrus ist mir nachträglich noch eine Deutung des Passus *κατὰ παράκλησιν ὑπὲρ διαλύσεως* eingefallen. Es könnte ein vom Schuldner ausgehendes Ersuchen um Gestattung nachträglicher Auslösung des bereits verfallenen Pfandes gemeint sein. Damit würde die in A. 1 a. a. O. bezeichnete Schwierigkeit beseitigt sein, daß *διάλυσις* gewöhnlich nicht Zahlung bedeutet, sondern Vergleich, lösende Übereinkunft. Natürlich verliert die Urkunde dann jedes Interesse für die Geschichte des Pfandrechts.

L. M.

Außerdem sind bei der Redaktion noch folgende Schriften eingegangen:

Berceanu, Michail, La vente consensuelle dans les comédies de Plaute. Paris, Marcel Rivière, 1907.

Beseler, Gerhard, Das Edictum de eo quod certo loco. Leipzig, Deicherts Nachf. (G. Böhme), 1907.

Busz, Hans G. A. E., Die Form der Litiscontestatio im klass. röm. Recht. Münster, Regensbergsche Buchdruckerei, 1907.

Güterbock, Karl, Byzanz u. Persien in ihren diploma-
völkerrechtlichen Beziehungen im Zeitalter Ju-
Berlin, S. Guttentag, 1906.

Hitzig, H. F., Altgriechische Staatsverträge über R-
hilfe. Zürich, Art. Institut Orell Füßli. (Sep.-Abz.
der Festschrift für F. Regelsberger.)

Hruza, Ernst, Zum römischen Amtsrechte. Innsbruck
Im Selbstverlag.

Rabel, Ernst, Elterliche Teilung. Basel 1907. (Au
Festschrift zur 49. Versammlung deutscher Ph-
und Schulmänner in Basel, 1907.)

Studi e memorie per la storia dell' università di B-
vol. I parte I. Bologna, Cooperativa tipografica A-
guidi, 1907.

Chartularium Studii Bononiensis, vol. I. Imola, Cooper-
tipografica editrice, 1907.

v. **Seuffert**, Lothar, Der Loskauf von Sklaven mit ihr-
Geld. Gießen, A. Töpelmann, 1907.

Soliména, Camillo, Il diritto delle colonie greche d'I-
nelle Satire di Petronio. Napoli, Luigi Pierro, 19-

Aus römischem und bürgerlichen Recht. (E. I. Bekker -
reicht.) Weimar, Hermann Böhlaus Nachf., 1-
Enthaltend:

- **Krüger**, Paul, Justinianische Entscheidungen streitiger R-
fragen im Codex und in den Digesta.
- **Girard**, Paul Frédéric, Un document sur l'édit anterieur à J-
Valerius Probus, de litteris singularibus, 5, 1—24.
- **Hölder**, Eduard, Zur Lehre von der Auslegung der Wi-
erklärungen und der Bedeutung des Irrtums über ihren I-
- **Wenger**, Leopold, Zum Wohn- und Wirtschaftsrecht in den P-
- **Leonhard**, Rudolf, Der Verstoß gegen die guten Sitten.
- **Mitteis**, Ludwig, Über die Herkunft der Stipulation. Eine Hy-
these.
- **Zitelmann**, Ernst, Zum Recht der Eheanfechtung.
- **Rabel**, Ernst, Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische St-
- **Bernhöft**, Franz, Zur Lehre von den Fiktionen.
- **Tuhr**, Andreas von, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Be-
reicherung.
- **Seckel**, Emil, Die Haftung de peculio und de in rem verso z-
der Litiskontestation und dem Urteil nach klassischem römisch-
Recht.
- **Gradenwitz**, Otto, Volksspruch und Kunstregel bei der Co-
sumption.

